التعليق على قانون الاثبات

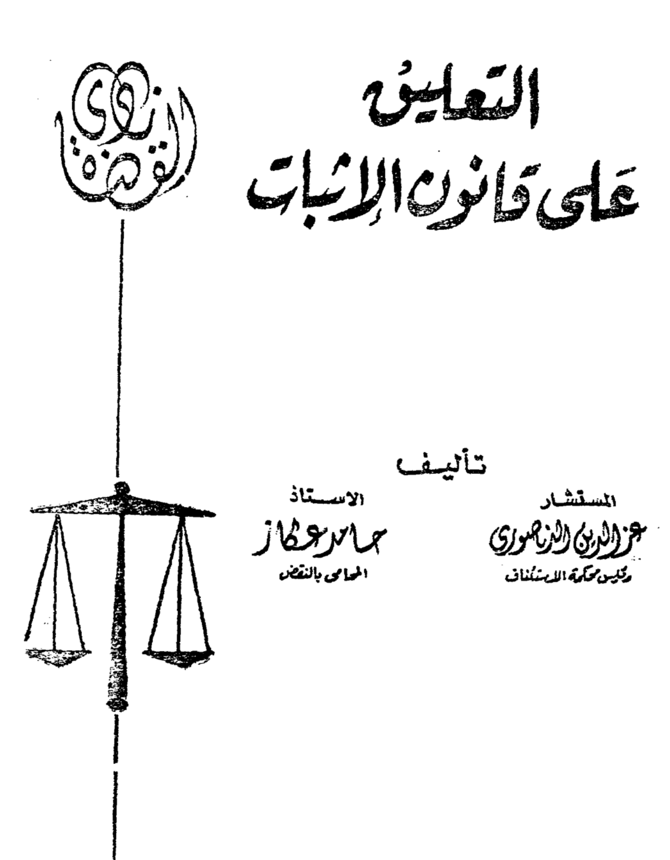
المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض

الطبعة الرابعة







التعليق على قانون الإثبات

تأليف

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض

الطبعة الرابعة

١٩٨٩



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الاولى

صدر قانون المرافعات الجديد . وما لبث المشرع أن أصدر بعـدد قانون الاثبات ، وكان أول قانون من نوعه ـ يجمع قواعد الاثبات الاجـرائية التى كان يتضمنها قانون المرافعات القديم وقواعد الاثبات الموضوعية التى يضمنها التقنين المدنى الحالى ـ وقد رأينا أن نعلق عليه بالشرح والايضاح ، وكانـت خطتنا فى البحث أن نورد النص الجديد والنص القديم الذى يقابله ، ثم اجراء مقارنة تفصيلية بين النصين ، مع ابراز المبـادىء المستحدثة فى القـانون الجديد ، وعلقنا عليها برأينا ، ثم قمنا بشرح النصوص شرحا وافيا مستعينين فى ذلك بأقوال الفقهاء ، ثم أدلينا بدلونا فى المسـائل القانونية التى ما زالت محل خلاف ، ثم أوردنا أهم أحكام النقض التى صدرت فى صدد كل مـادة مهتمين بالاحكام الحديثة . ورأينا الا نكتفى بايراد مختصر للمبدأ الـذى تضمنه الحكم بل كنا نعمد الى نقل المبدأ القانونى كاملا والخصوصية التى صدر بشأنها ، ذلك اننا لاحظنا بحق أن بعض الاحكام كانت تتعرض لتفصيلات يهم الباحث كثيرا الالمام بها ، كما رأينا أن نتيح الفرصة للذين يجلسـون للقضاء أن يتحسسوا بأنفسهم كيف تصوغ محكمتنا العليا أحكامها ومبادئها القانونية ، وهى طريقة مثلى ولا شك من ناحية الصياغة اللفظية والقانونية . وأولينا المسائل القانونية التى تثور كثيرا فى العمل عناية خاصة ، ثم بينـا طرق الاثبات فى الشريعة الاسلامية وقمنا بشرحها وايضاحها وفصلنا مجـال تطبيقها مع مقارنتها بنصوص قانون الاثبات ـ لانها مازالت تطبق فى مسائل

الاحوال الشخصية ألتى ما يرحت تحتل جزءا كبيرا ومهما فى العمل ـ وذلك لنسهل على المشتغل بها أمر الرجوع اليها ، حتى لا يجد نفسه غارقا فى دروب واسعة من تفصيلات الفقه الاسلامى فى وقت لايكاد المشتغل بالقانون يلتقط أنفاسه من كثرة العمل وعناء البحث ، مع الاشارة للمـــراجع عونا لمن أراد مزيدا من البحث او التفصيل ٠

وقد يجد أحد الزملاء رأيا لا يروقه ، وهذا حقه ، وعذرنا فى ذلك ما قاله الامام أبو حنيفة « قولى هذا رأى فمن جاءنا بأحسن منه أخذناه » وانا لنرجو أن يجد الزملاء فى هذا المؤلف ما يسعفهم وينفعهم ، ونأمل أن نكون قد وفقنا الى ذلك ٠ والله ولى التوفيق ٠٠٠

يوليـو ١٩٦٩

عز الدين الدناصورى
حامد عبد الحميد عكاز

مقـــدمة الطبعة الثانية

حينما صدر قانون الاثبات الجديد طلب منا نادى القضاة شرحـــــه فاستجبنا لطلبه وقام بطبع ثلاثة آلاف نسخة وزعها على القضاة كما قمنـا من جانبنا بطبع عدد من النسخ خصصناها للسادة المحامين والمشتغلين بالقـانون ولم يمض وقت طويل حتى انهالت علينا الطلبات سواء من الزملاء القضاة أو المحامين فبعض اخواننا لم تصلهم النسخ الخاصة بهم ـ رغم ان اعضاء مجلس ادارة النادى قد بذلوا جهداً مشكوراً ـ كما أن الذين عينوا بعد توزيع الكتاب لم يحصلوا عليه كذلك فان النسخ التى طبعناها لحسابنا الخاص نفـــذت بدورها وطلب منا هؤلاء وهؤلاء اعادة طبع الكتاب الا اننا لم نستطع اجابتهم لطلبهم آنذاك ورأينا التريث فى ذلك لأمرين أولهما أن تتكشف أمامنا المشاكل العملية فى تطبيق هذا القانون الذى حـوى كثيرا من النصوص الجـــديدة والمبادىء المستحدثة حتى يمكن التعرض لها ومعالجتها تسهيلا للمشتغلين بالقانون وتخفيفا عما يعانوه من مشقة فى سبيل ذلك • وثانيهما اضـــافه المبادىء الجديدة التى تقررها محكمة النقض فى خصوص هذا القانون وقــد تحقق ما توقعناه وبرزت أمامنا كثير من الأمور التى ظهرت فى العمل ولم تكن قد طفت على السطح عند اعداد الطبعة الاولى كما أن محكمة النقض قد اصدرت حصيلة قيمة من الاحكام الجديدة حوت كثيرا من المبادىء المستحدثة وحينئذ رأينا أن الوقت قد حان لاعادة طبع الكتاب وأضفنا اليـــه الكثيرمماســـبق بيانه وركزنا على ازالة اللبس بين أحكام النقض الجديدة والقديمة واضعين فى اعتبارنا أن يجد فيه دارسو القانون جديدا وتفصيلا اكثر من الطبعـــة السابقة ولهؤلاء الزملاء الجدد الذين لم يلحقوا بالطبعة السابقة عـــونا وسندا فى دراستهم لقضاياهم العديدة التى تثقل كاهلهم ويبحثون عن الحلول الصحيحة بين عديد من المؤلفات فيصلون اليها بجهد بالغ وذلك لما تحتله قواعد الاثبات من اهمية خاصة اذ أن الحق ـ وهو موضوع التقاضى ـ يتجرد من كل قيمة اذا لم يقم الدليل على الحادث الذى يستند اليه فالدليل هو قوام حياتــه ومقصد النفع فيه حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عنــد المنازعة فيه والعدم سواء ••

والله نسأل أن نكون قد وفقنا فيما قصدنا اليه والله ولى التوفيق •

ابريل سنة ١٩٧٧ | المؤلفان

مقـــدمة الطبعة الثالثة

كان فضل الله علينا عظيما اذ نفذت الطبعة الثانية من هذا المؤلف فى فترة وجيزة مع ان الناشر كان قد طبع منه اعدادا وفيرة ورغم ان نـــادى القضاة اصدر مؤلفين قيمين فى قانون الاثبات لأساتذة أجلاء الا أنه عهـد الينا باخراج هذا المؤلف بعد أن تبين له مدى حرص الزملاء عـلى اقتنائه فراينا فى هذا التكليف ثقة نعتز بها وفور انتهائنا من تأليف طبعتنا الثانية مـن التعليق على قانون المرافعات قمنا بتنقيح الطبعة الثانية من هــذا الكتاب فاضفنا كثيرا من اراء الفقه التى نشرت اخيرا ثم تعرضنا لكثير من المشـــاكل العملية التى ظهرت بعد الطبعة الاخيرة وشرحناها بتفصيل واطناب وعدلنا عن بعض الاراء التى كنا قد ابديناها فى الطبعة السابقة ثم اضفنا جميع احكام النقض التى صدرت حتى سنة ١٩٨٣ وعلقنا على بعضها بما يزيدها ايضاحا وربطنا بينها وبين الاحكام التى سبقتها لبيان مدى استقرار المبادىء او العدول عنها كما أبدينا رأينا فى الاحكام التى رأينا من جانبنا انها محل نظر ثم اضفنا مواد المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة امام جهات القضاء والذى شمل خبراء الجدول وخبراء وزارة العدل وبذلك جاءت هذه الطبعـة تزيد على ضعف الطبعة السابقة ·

وقد اخذ علينا بعض الزملاء اننا نورد بعض احكام النقض مختصرة كما لاحظ البعض الآخر أننا اتينا بكثير منها مطولا ولهؤلاء وهؤلاء نقول اننـــا راعينا فى المبادىء المختصرة انها كانت شديدة الوضوح رغم ايجازها امـــا المبادىء المطولة فقد حرصنا على ذلك بعد أن راينا ان اختصارها سيخـــل بمضمونها فضلا عن انها تشمل تفصيلات وتطبيقات يهم الباحث الالمام بها اذ لاجدال فى ان عرض المبدأ فى سياق الوقائع يعطيه معنى مجسما يتمثل فى وقائع بعينهـــا بعد أن كان لفظا مجـــردا .

واذا كانت مهمة التأليف شاقة ومضنية الا ان ثقة الزملاء سواء منهم القضاء الجالس أو القضاء الواقف تخفف عنا كثيرا مما نلقاه من جهد بالغ متخذين العبرة والموعظة من قول أعدل الحاكمين فى كتابه الحكيم « اما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث فى الارض » ، وانا لنـأمل أن يجـــد المشتغلون بالقانون فى هذا المؤلف ما يشفى غليلهم فى البحث والدراسة ، وأن يطالعوا فى هذه الطبعة جـديدا عن الطبعتين الســـابقتين واخصـــها شرح المسائل القانونية العديدة والمعقدة التى صادفت كثيـــرا من الزملاء وأرسلوا بها الينا طالبين استجلاءها وايضاحها ، وندعو الله ان تكون عند حسن ظنهم ، والله ولى التوفيق ·

وانا لنتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير للمستشار وجدى عبد الصمد رئيس مجلس ادارة نادى القضاة على ما بذله من جهد صادق فى فترة طبع هذا الكتاب ، كما لا يفوتنا ان نذكر العبء الكبير الذى قام به المستشـــار يحيى الرفاعى السكرتير السابق لمجلس ادارة النادى فكانا خير عون لنا فى صدور هذا الكتاب وكتاب المرافعات بالصورة التى كنا نبغيها ٠

وانا على يقين من ان الزملاء جميعا قد احسوا بجسامة المسئولية التى تحملها الزميلان ومابذلاه من جهد فائق فى سبيل تكوين مكتبة القضاة التى كانت هدفا بعيد المنال فأصبحت بتوفيق الله حقيقة واقعة وانجازا رائعا فكانـــا مضرب المثل فى التفانى فى اداء الواجب وانكار الذات جزاهما الله عن القضاة جميعـــا كل خير وصدق فيهما قول الله العظيم فى كتابه الحكيم « وقــل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنـــون » ٠

المؤلفان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الرابعة

سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا نتقدم إليك بجزيل الشكر على ما أنعمت به علينا وبعظيم الحمد على ما أسديته إلينا فقد نفدت الطبعة الثالثة من هذا المؤلف رغم أن نادى القضاة كان قد طبع منه لاعضائه أكثر من خمسة آلاف نسخة كما تم طبع كمية أخرى ضخمة لغيرهم ، وتردد الكثيرون على المكاتب يبتغونه ولما لم يجدوه طلبوا من أصحابها أن يبلغونا رسالتهم بأنهم على أقتنائه حريصون وباعادة طبعه يوصون فكان لا مناص من الاستجابة لطلبهم باخراج الطبعة الرابعة من هذا الكتاب ، ذلك أن تجربتنا الطويلة فى التأليف قد لقنتنا درسا عظيم الأثر بأن من أشد الأمور على طالب البحث ألا يجد كتابا يبتغيه خصوصا إذا كان يأمل أن يجد فيه ضالته المنشودة فيما يعرض له من مشاكل قانونية قد يضنيه بحثها ، لذلك لم يكن هناك بد ـــ مع عظيم العرفان ـــ من تلبية رغبتهم .

ونظراً لأن المشرع لم يمس قانون الاثبات بأى تعديل بعد صدور الطبعة السابقة كذلك فإن محكمتنا العليا لم تصدر مبادىء هامة جديدة بعد أن أرست العديد من المبادىء القيمة والتى أصبحت منارا يهتدى بها الباحثون لذلك لم نجد مبرراً ـــ وعلى مضض منا ـــ ما يستحق التغيير سواء بالاضافة أو الحذف أو التعديل .

وأنا لنبتهل لخالق البرية والذى علمهم بالقلم منذ القرون الأول بدعاء أنزله فى أعظم كتاب لهداية البشر أجمعين « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة أنك أنت الوهاب » ربنا وتقبل دعاء صدق الله العظيم ،

مارس سنة ١٩٨٩ **المؤلفان**

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الامة القانون الآتى نصه وقد أصدرناه

مـــادة ١

يلغى الباب الســــادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القــانون المدنى والباب الســابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصـــادر بالقانون رقم ٧٧ لســـنة ١٩٤٩ ، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه ٠

مـــادة ٢

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ٠ وينفذ كقانون من قوانينها ٠

نشر بالجريدة الرسمية ـ العدد ٢٢ الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨ ٠



قانـــون الاثبـــات

فى المـــواد المدنيـــة والتجـــارية

البـــاب الأول

احـــــكام عامـــــة

مــــــادة ١

على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه ٠

هذه المـــادة تطابق المـــادة ٣٨٩ من القانون المدنى ٠

الشرح :

لا شك ان تعيين الخصم الذى يكلف الاثبـــات . امر بالغ الخطـــر فى سير الدعوى وفى نتيجتها لأنه يلقى على هذا الخصم عبئا ثقيلا يجعله فى مركز دون مركز خصـــمه اذ يكلفه امرا ايجابيا تتوقف عليه نتيجـــة الدعوى ، بينمـــا يكتفى من خصمه بأن يقف من الدعوى موقفا سلبيا وفى هذا وحده بـــادرة رجحان كفة الثانى على كفة الأول ، لذلك عنى المشرع بتحديد من يقع عليه عبء الاثبـــات مستهديا فى ذلك بالمبدأ العام فى الشريعة الاســـلامية والذى يقضى بأن « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » والمراد بمن ادعى ليس من رفع الدعوى ، بل كل خصم يدعى على خصمه أمرا لا فرق فى ذلك بين شـــاك ومشكو فالقاعدة « ان البينة على من ادعى » خـــلاف الظاهـــر ، والظاهر ثلاثة انواع : ظاهر اصلا ، وظاهر عرضـــا ، وظاهر فرضـــا ، والأول ما كان ظاهرا بحسب اصله اى حسب طبيعة الأشياء ، مثال ذلك ان الأصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية براءة الذمة وهذا هـــو الظاهر أصـــلا فاذا ادعى شخص دينا على آخر فانما يدعى عكس الظاهر أصلا ويقع عليه عبء اقامة الدليل فان تمكن من اقامة الدليل اصبح الظاهر عرضـــا ان المدعى عليه مدين فاما أن يسلم بالدين واما أن يدعى انقضاءه بالوفاء أو بغـــيره وحينئذ يكون مدعيا خلاف الظاهر عرضـــا وينتقل اليه عبء الاثبات فيما يتعلق بسبب انقضاء الدين أما الظاهر فرضـــا فهو يحل محل الاصل فى نطاق الحقـــوق الشخصية وذلك بقرينة قانونية يفرض بها المشرع أمـــرا لم يقم عليه دليـــل

وذلك عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى ممن قامت لصالحه القرينة القانونية اصبح صاحب الحق فرضـــا واعفى من الاثبـــات والقى عبء نفى القرينة القانونية على خصمه ومثال ذلك مانصت عليه المادة ٥٨٧ مـــدنى من ان الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة عـــلى هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٩٠ ومابعدها ، واصول الاثبات فى المـــواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٤ ، واصول الاثبات للدكتور الصـــده ص ٢٤) .

ويلاحظ ان قواعد عبء الاثبـــات ليست متعلقة بالنظام العام فيجـــوز للخصوم ان يتفقوا مقدما على مخالفة قواعد عبء الاثبات ويجوز للمحكمـــة ان تحمل عبء الاثبات لمن يتطوع من الخصوم بتحمله خلافا للقواعد السابقة .

وفى الحالات التى يجيز القانون فيها تطبيق احكام العرف على الوقائع المطروحه على المحكمة وكذلك فى الحالات التى يجيز فيهـــا القانون المصرى تطبيق قانون اجنبى فان العـــرف والقانون الاجنبى يعتبران من الوقائع التى يتعين على من يتمسك بأعمالها ان يقيم الدليل على وجودها .

ومن المقـــرر أن العرف يثبت بشهادة الشـــهود امـــا القانون الاجنبى فيتعين تقديم صورته المترجمه معتمده من جهة رســـميه تمثل الدولـــة التى اصدرت القانون .

واذ عجز الخصم المكلف قانونا بالاثبات عن اقامة الدليل على صـــحة ادعائه خسر دعواه وكذلك الشأن بالنسبة للدفوع .

ومن المقرر انه ليس هناك من حرج على الخصم ان وجد من مصلحته اثبات واقعة معينه ولو كان عبء اثباتها قانونا على خصمه .

ويجوز اتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا على نقل عبء الاثبات من طرف الى الآخر ويصح هذا الاتفاق قبل نظر النزاع وفى اثنائه .

واذا سلم المدعى عليه تسليما صريحا بكل أو بعض ما يدعيه خصـــمه فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة الاعتداد به وتنتفى الغاية من الاثبات بتسليم الخصم بأدعاء خصمه .

واقرار الخصم يعفى خصمه من اثبات الواقعة التى اقر بها .

ويجوز للمحكمة أن تستخلص الدليل من الاوراق والمستنداتوالقرائن الموجودة بملف الدعوى سواء قدمها المدعى او المدعى عليه ومؤدى ذلك انه يجوز للمحكمة الاستناد الى دليل قدمه الخصم غير المكلف بالاثبات .

والمكلف بالاثبات من مصلحته الاقتصار على اثبات ظاهر حقه ليلقى على خصمه عبء اثبات نفى مقومات الحق او نفى عناصر الوقائع المنشئة له او نفى صحته او نفاذه ففى حالة سقوط الخصومة مثلا من مصلحة المدعى عليه الاقتصار على اثبات وقف السير فى الدعوى مدة سنه عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات دون ان يثبت ان هذا الوقف بفعل المدعى او امتناعه وفى هذه الحالة يقع على عاتق المدعى نفى تقاعسه عن السير فى دعواه محتجا فى ذلك بان عدم السير فيها يرجع لفعل المدعى عليه او لقوة قاهرة كذلك فان مصلحة المدعى عليه عند التمسك بسقوط الخصومة ان يقتصر على مجرد اثبات وقفها مدة سنة ولو كان يعلم ان خصمه قد قطع مدة السقوط باجراء يدعى انه قاطع لهذه المدة وذلك حتى يلقى على المدعى عبء اثبات صحة هذا الاجراء وانه قاطع للمدة او كان يعلم أن للمدعى ميعاد مسافة يضاف الى السنة وذلك حتى يلقى عبء اثبات حقه فى اضافة هذا الميعاد (الاثبات للدكتور أبو الوفا ص ٢٩) .

واخفاق الخصم فى الاثبات قد يعد قرينة قضائية لصالح خصمه ويحكم له بمطلوبه ضمن قرائن اخرى .

والاصل فى الانسان هو اكتماله لحواسه وصفاته واعضائه وعلى مدعى العكس ان يثبت ذلك واذا اعتمد القاضى على هذا الاصل فلا يكون قد قضى بعلمه الشخصى أو بغير مافى القضية من قرائن .

والاصل فى الطبيعة هو بصفاتها حسب الملم الكافة بها واعتماد الحكم عليها لا يعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها فالأصل فى الشتاء فى مصر هو البرد وفى الصيف هو الحر والاصل فى النهار هو وضوح الرؤية وفى الليالى القمرية هو وضوح الرؤية القريبة والاصل فى العقد او التصرف او الحكم او القرار او الامر هو صحته أو مشروعيته مالم يثبت بطلانه او عدم مشروعيته .

والاصل أن المتعاقد على كامل اهليته وانه يعمل لنفسه وعند تعدد المتعاقدين الاصل ان يكون لكل منهم نصيب متساو فى الحقوق والميزات وعليهم نصيب متساو فى الالتزامات والاعباء ما لم يثبت العكس . (المرجع السابق ص ٣٠) .

عبء اثبات وقوع ضرر بالزوجة الاولى عند اقتران الزوج باخرى :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من قانون الاحوال الشخصية الجديد الذى صدر بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على انه « يعتبر اضرار بالزوجة اقتران زوجها باخرى بغير رضاها ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك اخفاء الزوج على زوجته الجديدة

انه متزوج بسواها كما نصت الفقرة الثالثة على ان يسقط حق الزوجة فى طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر مالم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا » وقد اختلف الرأى بين المحاكم فيمن يتحمل عبء اثبات ان الزوج متزوج بالزوجة الثانية دون رضاء الاولى فذهبت بعض المحاكم الى أن الزوجة الاولى هى المكلفة باثبات ذلك طبقا للقواعد العامة التى تقضى بأن البينة على من ادعى وذهب البعض الاخر الى ان المادة قد أقامت قرينة قانونية بسيطة حاصلها أن اقتران الزوج بأخرى فيه اضرار بالزوجة التى فى عصمته وهذه القرينة القت على الزوج عبء اثبات رضاء زوجته بزواجه الجديد ومن ثم يقع على الزوج عبء اثبات أن زواجه باخرى انما كان برضاء زوجته الصريح أو الضمنى فاذا لم يثبت ذلك قضى للزوجة بالطلاق دون أن تكون مكلفة باثبات عدم رضائها بالزواج الجديد وهذا الرأى هو الذى نؤيده لانه يتفق وصريح نص المادة هذا فضلا عن ان الرأى الاول فيه خروج على قواعد الاثبات لان القاعدة هى أن البينة على من ادعى خلاف الظاهر والظاهر فى هذه الخصوصية حسب اصله وحسب طبيعة الاشياء ان الزوجة لا ترضى من زوجها ان يتزوج عليها فاذا ادعى الزوج انها رضيت بذلك كان هو المدعى خلاف الظاهر اصلا ويقع عليه عبء اثبات هذا الرضاء ٠

كذلك فانه من المقرر طبقا للقواعد المتقدمة ان الزوج هو الذى يقع عليه عبء اثبات انه اخبر زوجته الجديدة انه متزوج بسواها فاذا لم يثبت ذلك قضى لها بالطلاق دون ان تكون مكلفة باثبات انه اخفى عنها هذه الواقعة ٠

عبء اثبات عدم مطابقة دفتر الممول للحقيقة :

نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٦ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بالضرائب على الدخل على ان « تكون العبرة فى الدفاتر والسجلات والمستندات التى يمسكها الممول بامانتها ومدى اظهارها الحقيقة وانتظامها من حيث الشكل وفقا لاصول المحاسبة السليمة وبمراعاة القوانين والقواعد المقررة فى هذا الشأن » كما نصت الفقرة الثانية من المادة « ويقع عبء الاثبات على مصلحة الضرائب فى حالة عدم الاعتداد بالدفاتر متى كانت ممسوكة على النحو المشار اليه فى الفقرة السابقة » ومؤدى هذه المادة انه اذا كانت دفاتر الممول مستوفاة للاجراءات الشكلية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها ورأت مصلحة الضرائب عدم الاعتداد بهذه الدفاتر فانها هى التى يقع عليها عبء اثبات عدم امانتها ومخالفتها للحقيقة ويكفى ان يقف الممول موقفا سلبيا فاذا لم تثبت مصلحة الضرائب ذلك كانت الدفاتر حجة عليها

احـــكام النقض :

١ ــ التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشـحن تدليلا على جهله بصحة البيانات المدونة فيه . عدم الاعتداد به الا اذا وجدت لدى الناقل أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوســـائل الكافية للتحقق من صحتها . عبء اثبات التحفظ يقع على النـــاقل ((نقض ١٩٧٣/٤/٧ ، المكتب الفنى سنة ٢٤ ص ٦١٦) .

٢ ــ الأصل هو براءة الذمة ، وانشغالها عارض . ويقــع الاثبــات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا مدعيا كان أو مدعى عليــه (نقض ٦٧/١/١٤ المكتب الفنى ســنة ١٨ ص ١٩٠ ؛ نقض ٧٣/٦/١٩ سنة ٢٤ ص ٩٤٠) .

٣ ــ عبء اثبات حصول الاثراء بلا سبب ومقداره يقع على الدائن المفتقر . رجوع المشترى من المفلس فى فترة الريبة على جمـــاعة الدائنين بما دفع من الثمن . عليه اثبات ما عاد عليها من منفعة من هــذا الثمن ، اعتباره فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصـــــل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكــون منهم الجماعة . رجوعه على المفلس ــ اذا عجــز عن اثبــات اثراء جمــاعة الدائنين ــ لا يكون الا بعد قفل التفليسة على أساس ضمان الاستحقاق . القول بتخويل المشترى فى هذه الحالة أن يشــترك فى التفليســة بالثمن بوصفه دائنا عاديا فى جماعــة الدائنين ما لم يثبت الســنديك أن الثمن المدفوع لم يعد بأى نفع على الجماعة قلبلقواعد الاثبات وابتداع لقرينــة لا سند لها من القانون (نقض ٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى ســــنة ١٨ ص ٧٠٥) .

٤ ــ حسن النيــة مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأمينى . على المدين اثبات ســـوء النية الذى يدعيه (نقض ٦٧/٦/١٥ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

٥ ــ حسن النية مفترض . من يدعى العكس عليه اثبات ما يدعيه (نقض ٦٧/٦/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ١٣٢٤) .

٦ ــ ليس لمحكمة الموضوع اقامة المسئولية التقصيرية على خطـــأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب اثباته . عبء اثبات الخطـــأ والضرر يقع على عاتق المضرور (نقض ٦٧/٦/٢٢ المكتب الفنى ســـنة ١٨ ص ١٣١٦) .

٧ ــ عبء اثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر فى ورقــة الدين يقــع على عاتق المــدين (نقض ٦٧/٦/٢٢ المكتب الفنى ســـنة ١٨ ص ١٣٢٤) .

٨ — يلتزم الكفيل بتقديم الدليل على القدر الذى قبضه الدائن من الدين حتى يمكن خصمه منه ولا على المحكمة أن هى لم تلزم الدائن بتقديم هذا الدليل (نقض ٦٧/١١/٢١ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٧٢٠) .

٩ — القواعد التى تبين على اى خصم يقع عبء الاثبات لا تتصل بالنظام العام ، ويجوز للخصم الذى لم يكن مكلفا فى الأصل بحمل عبء اثبات واقعة أن يتطوع لاثباتها بطلب احالة الدعوى الى التحقيق من اجلها فاذا اجابته المحكمة الى طلبه امتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفا قانونا بالاثبات وذلك على أساس أن تقدمه بهذا الطلب وسكوت خصمه عنه يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الاثبات اليه (نقض ٦٦/١١/٢٩ . ا مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشر ص ١٧٣٥) .

١٠ — التزام رب العمل بأن يقدم الى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد . تخلفه عن تنفيذ هذا الالتزام . اتخاذه موقف الانكار وطلبه ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتره وتقدير كمية الأقطان التى قام المطعون عليه بتوريدها . رفض هذا الطلب . لا قصور (نقض ٦٦/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٥١) .

١١ — العيب الخفى بالمبيع — افتراض عدم علم المشترى به . ضمان البائع هذا العيب ما لم يثبت علم المشترى بالعيب وقت تسليم المبيع . على البائع عبء الاثبات (نقض ٦٦/١٠/٢٠ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٥٥٢) .

١٢ — ادعاء اكتساب الملكية بالتقادم مخالفة للظاهر . عبء الاثبات على المدعى . خطأ تأسيس القضاء برفض الدعوى على مجرد اخفاق المدعى فى اثبات ما هو غير مكلف قانونا باثباته (نقض ٦٥/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٩٢٩) .

١٣ — المادة ٩١٧ مدنى تضمنت قرينة قانونية من شأنها اعفاء من يطعن فى تصرف المورث بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن . نقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف اليه . (نقض ٦٤/٥/١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٧٦٣ ، نقض ٦٩/٤/٢٢ سنة ٢٠ ص ٦٤٩) .

١٤ — اذا كانت الدعوى مؤسسة على عقد ينشىء التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين ، فانه يقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء اثبات قيامه بما تعهد به ، وذلك بغض النظر عما اذا كان هو المدعى اصلا فى الدعوى أو المدعى عليه وعما اذا كان قد طلب احالة الدعوى على التحقيق ام لم يطلب . واذن متى كان الواقع هو أن المطعون عليه اشترى بضاعة من الطاعنين واقام الدعوى بطلب الزامهما بمبلغ هو

قيمة مالم يتم تسليمه من هذه البضاعة وكان الثابت من الاوراق ـ انه لا نزاع فى ان المطعون عليه ـ المشترى ـ قد قام بالتزامه بدفع الثمن فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذ القى عبء اثبات تسليم البضاعة على عاتق من يلزمه عقد البيع بذلك وهما الطاعنان باعتبارهما بائعين (نقض ١٩٥٢/١٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٢٨ قاعدة ٢٣) .

١٥ ـ ان المادة ٢١٤ من القانون المدنى تنص على انه (على الدائن اثبات دينه وعلى المدين اثبات براءته من الدين) . فاذا اثبت اولهما دينه وجب على الاخر ان يثبت براءة ذمته منه ، لان الاصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الاثبات على من يدعى ما يخالف الثابت اصلا او عرضا ، مدعيا كان او مدعى عليه . فاذا رفع الموكل دعواه بندب خبير لتحقيق الحسابات التى قيدها وكيله فى دفاتر الدائره فهذه الدعوى لا تعدو ان تكون دعوى تحقيق حساب ، بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التى قبضها الوكيل من اموال الموكل فانشغلت بها ذمته والمبالغ التى صرفها فى شئونه فبرئت منها ذمة الوكيل فهى تخضع ولابد لقاعدة الاثبات العامة السابق ذكرها فيتعين على الموكل وورثته اثبات قبض الوكيل للمال الذى يدعون انه قبضه فان فعلوا تعين على الوكيل وورثته ان يثبتوا صرف هذا المال فى شئون الموكل او مصيره اليه فاذا كان الثابت بتقرير الخبير انه اعتمد فى حصر المبالغ التى وصلت الى الوكيل على الدفاتر التى كان هو يرصد فيها حساب وكالته ، فانه يكون على ورثة الوكيل وقد اقام الموكل بما قيده الوكيل بالدفاتر الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ ان يقيموا هم بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها او بعضها . فاذا اعتمدت المحكمة على تقرير الخبير الذى اخذ مورثهم بعجزهم هم عن اثبات براءة ذمته من مبالغ ثبت وصولها الى يده من الدفاتر التى قيدها بها فانها لا تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٤٧/٣/٦ المرجع السابق ص ٣٠ قاعدة رقم ٣٠) .

١٦ ـ تحقق الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف المضرورة باثباته . ادعاء المسئول بانتفاء الضرر او بأن تقدير التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة . تحمله عبء اثباته (نقض ٧٣/٤/٢١ السنة ٢٤ ص ٦٤٩) .

١٧ ـ تدليل الحكم على ان المنزل مخصص لسكنى الورثة . اضافة الحكم ان مصلحة الضرائب لم تدلل على خلاف ذلك . لا يعد نقلا لعبء اثبات شرط الاعفاء من الضريبة الى عاتق المصلحة (نقض ٧٣/٤/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٤ ص ٥٨٤) .

١٨ — اتخاذ الحكم من المستندات المقدمة من الشاحن طواعيـــة دليلا على أن الناقل لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة بيانات سند الشحن . عدم اعتباره نقلا لعبء الاثبات (نقض ٧٣/٤/١٧ ســنة ٢٤ ص ٦١٦) .

١٩ — اعتبار الضرر متوقعا . مناطه . قيمة البضــاعة الفاقدة فى السوق الحرة لميناء الوصول . لا يحول دون معرفتها وجود سعر جبرى لها فى هذا الميناء . امكان تحديدها بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبضاعة وتماثل ظروفه ميناء الوصول . على الدائن عبء اثبات زيادة السعر فى هذا الميناء على ســعر الشراء (نقض ٧٣/٤/١٧ سنة ٢٤ ص ٦١٦) .

٢٠ — التزام المقاول وحده دون صاحب العمل باداء الاشتراكات عن العمال الى هيئة التأمينات الاجتماعيــة عبء اثبات قيام مقــاول بتنفيـذ العمل . وقوعه على عــاتق رب العمــل (نقض ١٩٧٨/٢/١١ ســنة ٢٩ ص ٧٢٢) .

٢١ — دعوى مصلحة الجمارك بالمطالبة برسوم الانتاج المستحقــة عن مقدار العجز فى السوائل الكحولية الزائدة عن النسبة المسموح بها . ادعاء الشركة أن العجز الذى اثبته خبير الدعوى يرجع الى فقده اثنـــاء العمليات الصناعية وبسببها . عبء اثباته على عاتقها (نقض ٧٣/٥/٨ سنة ٢٤ ص ٧٢٢) .

٢٢ — للعامل الموقوف طبقا لنص المادة ١/٦٧ من قانون العمــل ٩١ لسنة ١٩٥٩ مركز قانونى خاص يفترض التعسف فى صــاحب العمــل اذا هو رفض اعادته الى عمله . صاحب العمل له الحق مع ذلك فى انهـاء العقد الغير محدد المدة اذا توافر المبرر المشروع . عبء اثبات توافر المبرر يتحمله صاحب العمل لانه هو الذى يدعى خلاف الثــابت حكمــا (نقض ١٩٧٠/٢/٤ سنة ٢١ ص ٢٣٦) .

٢٣ — الأصل أن العامل غير مكلف باثبات ما يدعيه من متأخــــر الأجر . جواز الاتفاق على مخالفة ذلك صراحة أو ضمنا . قواعد الاثبات ليست من النظام العام (نقض ١٩٧٢/١٢/٣٠ سنة ٢٣ ص ١٥٠٧) .

٢٤ — سلطة رب العمل فى تقدير كفاية العامل . وضعه فى المكان الذى يصلح له او تكليفه بعمل آخر . شرطة . نقله الى مركز أقل ميــزة أو ملاءمة . شرطه . عدم كفاية العامل . مأخذ مشروع لتعــديل العقــد أو انهائه . الادعاء بعدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى انهاء العقــــد . عبء اثباته على من يدعيه . لا شأن لتقدير كفاية العامل بقواعد التأديب (نقض ٧٠/٤/١٥ سنة ٢١ ص ٦٣٠) .

٢٥ ـ زوال حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة او الضمنية . عدم التمسك بذلك امام محكمة الموضوع . عدم قبول اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . عبء اثبات اجازة العقد على من ادعاها (نقض ٧٢/٢/١٥ سنة ٢٣ ص ١٦٢) .

٢٦ ـ شريعة الأقباط الأرثوذكس ـ الغش فى بكارة الزوجة . مجرد ادعائها بأنها بكر على خلاف الحقيقة يجيز ابطال الزواج . على الزوج عبء اثبات ان بكارتها ازيلت نتيجة سوء سلوكها (نقض ١٩٧٢/٥/٣ سنة ٢٣ ص ٨١١) .

٢٧ ـ مجرد طعن الوارث على التصرف بانه صدر فى مرض الموت اضرارا بحقوقه فى الارث . عدم كفايته لاهدار حجية التصرف ـ وجوب اقامة الوارث الدليل على ادعائه . عجزه عن أثبات طعنه . اثره . اعتبار التصرف حجة عليه باعتباره خلفا عاما لمورثه (نقض ٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٥٢) .

٢٨ ـ الاستناد الى قانون اجنبى . واقعة مادية يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها . عدم تقديم الطاعن ما يثبت تمسكه بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع . اثارته أمام محكمة النقض . سبب جديد . غير مقبول (نقض ١٩٧٢/١١/١٨ سنة ٢٣ ص ١٢٥٧ ، نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٧٦) .

٢٩ الطعن على عقد البيع من احد طرفيه بانه يخفى وصية . هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر . عبء اثبات ذلك على من يدعيه . وجوب الأخذ بظاهر نصوص العقد عند العجز عن اثبات الصورية (نقض ١٩٧١/١/٥ سنة ٢٢ ص ٣ ، نقض ٧٥/٦/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٣١٥ ، نقض ١٩٧٨/٣/٩ سنة ٢٩ ص ٦٥١) .

٣٠ ـ المضرور عليه عبء اثبات الضرر . لا الزام على محكمة الموضوع بتكليف مدعى الضرر بتقديم الدليل على دفاعه او ان تأمر باجراء تحقيق لم يطلبه . حسبها ان تقيم قضاءها على الادلة والمستندات المطروحة بما يكفى لحمله . (نقض ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣١ ـ سقوط الالتزام الأصلى بفسخ العقد . اثره سقوط الشرط الجزائى الوارد به . وجوب تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة . عبء اثبات الضرر يقع على عاتق الدائن . (نقض ٧١/٣/٢٥ سنة ٢٢ ص ٤٠١).

٣٢ ـ السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى . قيام الدليل على صورية السبب . على الدائن عبء اثبات أن للعقد سببا حقيقيا مشروعا . م ١٣٧ مدنى (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣) .

٣٣ ـ التظهير التام للورقة التجارية . اثره . نقل ملكية الحق الى

المظهر اليــه وتظهيرها من الدفوع اذا كان حسن النية . المظهر اليه مفترض فيــه حسن النيــة . المدين هو الذى يتحمل عبء اثبات نفى هذه القرينـة . ســوء النية هو مجرد علم المظهر اليه وقت التظهير بوجود الدفع دون حاجة لاثبات التواطؤ (نقض ١٢/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨١٠) .

٣٤ ــ نفى الخطأ فى المسئولية العقدية . يكون باثبات المتعـاقد ان عدم تنفيذه لالتزاماته يرجع للقوة القاهرة او السبب الأجنبى او خطـــأ المتعاقد لآخر (نقض ٢٤/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٤٨) .

٣٥ ــ اذا كانت الالتزامات التى اعتبر الحكم المطعون فيه الطاعن مخلا بها هى التزامات بتحقيق نتيجة ايجابيــة ، فان عبء اثبــات تحقق هذه النتيجة يقع على عاتق المدين الطاعن ومــا على الــدائن الا ان يثبت الالتزام ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ اعتبر اخلال الطاعن بتلك الالتزامات ثابتا بعدم تقديمه أى دليل على وفائه بهــا ، لم يخالف قواعــد الاثبات (نقض ١٢/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٢٩) .

٣٦ ــ لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عنـــاية خاصة ، ان المريض اذا انكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فان عبء اثبات ذلك يقع على المريض ، الا انه اذا اثبت هــذا المريض واقعــــة ترجيح اهمال الطبيب فانه يكون بذلك قد اقام قرينة قضائية على عـــدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الاثبات بمقتضـــاها الى الطبيب (نقض ٢٦/٦/٦٩ سنة ٢٠ ص ١٠٧٥) .

٣٧ ــ لا يعفى المنكر من الاثبات الا اذا كان انكاره مجردا فلا يجيب على الدعوى بغير الانكار أما اذا اقر بالدعوى فى أحد عناصرها المدعـــاة وادعى من جانبه خلاف الظاهر فيها فان عليه يقع عبء اثبات ما يخالفــه (نقض ١٠/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٨٩٠) .

٣٨ ــ عدم جواز تسليم صورة تنفيذية ثانية لــذات الخصـــم الافى حالة ضياع الصورة الأولى . منازعة المحكوم عليه فى ضياعها . وجــوب تكليف الخصم باثبات واقعة فقدها . جواز اثباتها بكافة طرق الاثبـــات . اقتناع الحكم بصحتها استنادا الى ما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء . مخالف للقانون بمخالفته قواعد الاثبات ومشوببالقصور فى التسبيب (نقض ١٥/٥/٦٩ ســـنة ٢٠ ص ٧٩١) .

٣٩ ــ عبء اثبات الوكالة يقع على من يدعيها ، فاذا احتج الغـــير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه باثار التصرف القانونى الذى عقده مـــع الوكيل كان على الغير أن يثبت الوكالة ومداها ، وان الوكيـــل قد تصرف فى نطاقها حتى يستطيع الزام الموكل بهذا التصرف ، اذ الوكيل لاتكون له صفة

الوكالة عن الموكل اذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة (نقض ١٥/٥/٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٨٥ ، نقض ١٩/٥/١٩٨١ طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ ــ الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا . عبء اثباته . يقع على عاتق المدعى عليه مبدى الدفع . (نقض ١٢/١/٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) .

٤١ ــ عقد النقل البحرى . انقضاؤه بتسليم البضاعة المشحونة للمرسل اليه تسليما فعليا . أكتشاف العجز عند افراج الجمارك عن البضاعه . عدم تقديم الناقل ما ينفى مسئوليته بتحقق السبب الأجنبى أو القوة القاهرة . اثره وجوب مساءلته عن التعويض . (نقض ٢٧/٦/٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٥١٤) .

٤٢ ــ مفاد المادة الاولى من قانون الاثبات ان يتناوب الخصمان فى الدعوى عبء الاثبات تبعا لما يدعيه كل منهما ، واذ اقام الحكم المطعون فيه قضاؤه على ما استخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالاجرة الاصلية لعين النزاع بعد تنازلها عن رخصة التاجير من الباطن مفروشا واخطار المؤجر بذلك وعدم تقديم الطاعن ما يدل على انها قامت بتأجيرها مفروشة فان ذلك لاينطوى على قلب لعبء الاثبات لان استحقاق الطاعن لاقتضاء الزيادة بنسبة ٧٠٪ بعد تنازل المطعون عليها عن حق التأجير من الباطن مفروشا لا يقوم الا فترة التأجير المفروش وعبء اثباته انما يقع على عاتق المؤجر . (نقض ٣٠/٣/٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٨٥٩) .

٤٣ ــ ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الاقرار ــ تمسك المطعون عليه بأن التغيير الحاصل فى التاريخ قد تم باتفاق الطرفين . وجوب تحمل الطاعن عبء اثبات التزوير المدعى به . (نقض ٤/١/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٥٤) .

٤٤ ــ اقامة الحائز منشآت على ارض مملوكة لغيره .. حسن النية مفترض فى البانى .. المالك يقع عليه عبء اثبات سوء نيته . (٧٦/٢١٧/ سنة ٢٧ ص ٤٥٣) .

٤٥ ــ اجرة الاساس . اثباتها بكافة طرق الاثبات .. عبء ذلك على من يدعى اختلاف الاجرة الحالية عن الاجرة القانونية . (نقض ٣١/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) .

٤٦ ــ قواعد الاثبات .. تكليف الخصم عبء اثبات دفاعه .. غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك لاول مرة امام محكمة النقض بقلب الحكم المطعون فيه لعبء الاثبات (نقض ٩/٦/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٣٠٧ ، نقض ٢٨/٤/١٩٨١ طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ ـــ وجوب نظر قضايا الولاية على المال فى غرفة مشورة . وجوب النطق بالحكم علانية . لا يلزم تضمينه بأن النطق به علانية . الاصـــل فى الاجراءات انها روعيت . على من يدعى المخالفة عبء اثباتها . (٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

٤٨ ـــ وقوع عبء الاثبات على الطرف الذى تخالف طلباته قـــرار لجنة تقدير الضرائب . ارتضاء مصلحة الضرائب تحمل عبء الاثبـــات رغم ان الممول هو الطاعن فى قرار اللجنة . عدم تعلق هذا الامر بالنظـــام العام . (نقض ٧٥/١/١ سنة ٢٦ ص ١٠٦) .

٤٩ ـــ مطالبة المستاجر بكامل الاجرة المتفق عليهـــا . عجـــزه عن اثبات عدم انتفاعه بالعين المؤجرة اليه او ان هذه الاجرة تجاوز الاجـــرة القانونية . اثرة . وجوب قيامه بسداد تلك الاجرة حتى يحصل عـــلى حكم بأنها غير قانونية (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص ١٦٨١) .

٥٠ ـــ تخلف احد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجب لفسخ العقد عبء اثباته يقع عليه عاتق من يدعيه . نقض ٧٥/١٢/٣١ ســـنة ٢٦ ص ١٧٤٦) .

٥١ ـــ الاصل فى الاجراءات ان تكون قد روعيت وعلى من يدعى انها خولفت اقامة الدليل على ما يدعيـــه . نقض ٧٤/٢/٢٣ ســـــنة ٢٥ ص ٤١٤ ، نقض ١٩٨٢/٤/١ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٢ ـــ مؤدى المادة ٢٢٤ مدنى أنه متى وجد شرط جزائى فى العقـــد فان تحققه يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته وانما يقع على المدين عبء اثبات ان الضرر لم يقع أو ان التعويض مبالـــغ فيه الى درجة كبيرة . (نقض ٧٣/١٢/١٨ سنة ٢٤ ص ١٢٧٤) .

٥٣ ـــ يجوز الاتفاق على اعتبار البيانات التى يقدمها احد الخصـــوم حجة على الاخر (نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ سنة ١٧ ص ١٥٤٣) .

٥٤ ـــ لا يجوز للمحكمة أن تحمل حكمها على ماتستخلصه من أوراق او اجراءات فى اثبات فى قضية اخرى ولو كانت منظورة بين الخصـــــوم انفسهم الا ان تضم الى قضية النزاع ويقع تحت بصر الخصوم بين عناصر الاثبات التى يمتد اليها دفاعهم .. (نقض ٧٨/٥/١٧ طعن رقـــم ٣٨ لســـنة ٤٦) .

٥٥ ـــ محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع .. (نقض ١٩٧٣/١/٦ سنة ٢٤ ص ٤٠) .

٥٦ ـــ توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ضد الطاعنة بصفتها وكيله

عن ملاك السفينة . ادعاؤها ملكية الاموال المحجوز عليها بصفتها الشخصية التزامها باقامة الدليل على ماتدعيه خلاف الظاهر (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٤١ لسنة ٤٠ قضائية .

٥٧ ــ دعوى التعويض عن المسئولية التقصيرية . اقامتها على أساس خطأ معين نسبه المدعى الى المدعى عليه . اقامة المحكمة قضاءها على خطأ واجب اثباته لم يدع به المدعى . خطأ . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٨ ــ لايملك الشخص ان يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) .

٥٩ ــ مفاد نص المادة ١٣٧ مدنى انه انه يفترض فى السبب المذكور فى العقد انه السبب الحقيقى فاذا الدليل على صورتيه وقع على الدائن عبء اثبات ان للعقد سببا حقيقيا مشروعا . نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣) .

٦٠ ــ اقامة المدعى دعواه بانكار نسب الصغيرة اليه . دفع الأم المدعى عليها بأنها رزقت بها منه على فراش الزوجية . تكليف المحكمة لها اثبات هذا الدفع باعتبارها مدعية فيه . لا خطأ (نقض ١٩٧٥/٢/٢٦ سنة ٢٦ ص ٤٨٣) .

٦١ ــ الملتمس هو المكلف قانونا باثبات دعواه . عدم التزام محكمة الموضوع بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه او لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع . حسبها ان تقيم قضاءها وفقا للمستندات والادلة المطروحة . (نقض ٧٩/١/١٦ طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ ــ على من يطعن من الورثة فى تقدير مأمورية الضرائب لقيمة التركة الخاضعة لرسم الايلوله عبء اثبات أوجه دفاعه . نقض ٧٧/٦/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٤٩٦) .

٦٣ ــ اذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى ان مسئولية الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابته هى مسئولية ؛ مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة ان ينفى هذا الخطأ عن نفسه بان يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وانه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وانه بوجه عام لم يسىء تربيته فان فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع ان ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببيه باثبات ان الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى

من العناية ، واذ كان الثابت من الاوراق ان الطاعن تمسك امام محكمة الاستئناف بنفي مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على انه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروضة عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسىء تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى احدثه الفعل على اساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجاة من شانها ان تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الراى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور . (نقض ٧٧/١٢/١٥ سنة ٢٨ ص ١٨١٥) .

٦٤ — عهدت المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الايلولة الى المامورين المختصين على ان يجرى التقدير على الأسس المقررة فى المادة السابعة فيما يتعلق بالاموال والحقوق المبينة فيها أما ماعدا ذلك فيكون تقديرة بعد الاطلاع على ما يقدمه اصحاب الشان من اوراق ومستندات ، كما اجازت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة لذوى الشأن ان يعترضوا على تقديرات مامورية الضرائب ، كما ان الورثة فى طعنهم على تقدير المامورية يكونون مكلفين باثبات مايبدونه من دفوع او اوجه دفاع . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٤٩٦) .

٦٥ — عقد نقل الاشخاص . التزام الناقل بضمان سلامة الراكب . التزام بتحقيق غاية . عدم التزام الراكب المضرور باثبات وقوع الخطأ فى جانب الناقل . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٦ — تمسك وارث الواهب بصورية الهبة . عبء اثباتها . وقوعه على عاتقه . عجزه عن الاثبات . اثره . وجوب الاخذ بظاهر نصوص العقد . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٧ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تحرى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده ، وهذا يقتضى التمسك به امامه ، لما كان ذلك وكانت الاوراق خلوا مما يثبت أن الطاعن قدم امام محكمة الموضوع مايدل على ان العرف قد جرى فى مدينة الاسكندرية على اعتبار شهر اكتوبر من اشهر الصيف التى يباح فيها

التأجير من الباطن ومن ثم فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٨ — الأصل هو بقاء الشيء على حاله ، من يدعى خلاف الأصل . التزامه باثبات مدعاه . طلب اخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير . عبء اثبات وجود غير المستأجرطبقا لاحكام العقد أو القانون يقععلى عاتق المؤجر . اثبات ان وجود الغير يستند الى سبب قانونى يبرره . عبؤه على المستأجر . (نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٩ — اذا كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنه اسست دعواها على سند من ثبوت ملكيتها لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه ، فان الحكم اذ ناط بالطاعنه اثبات ماتدعيه من وضع اليد لايكون قد نقل عبء الاثبات ، لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد تمسكوا من جانبهم بانهم ومورثهم من قبلهم قد اكتسبوا الملكية بالتقادم الطويل ، وكانت محكمة الموضوع قد القت على عاتقهم اثبات ما يدعون ، وكان مفاد ما سلف ان كلا من طرفى التداعى يزعم انه اكتسب الملكية بوضع اليد ، فان اهدار الحكم لاقوال شهود المطعون عليهم وتقريره عدم ثبوت حقهم باعتبارهم مدعى عليهم ليس من شأنه ان يقضى بثبوتها للطاعنة ولا بأحقيتها فيما طلبته ولا ينفى وجوب بحث سند ملكية هذه الاخيرة وتحقيق دفاعها والقضاء بما يسفر عنه رفضا أوقبولا . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ ص ٤٩٠) .

٧٠ — لئن كانت مسئولية حارس الشيء المقرر بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، الا ان الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشيءوالضرر الذى وقع وذلك باثبات ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجيء أو خطأ المصاب أو خطأ الغير . (نقض ١٩٧٨/٢/٩ سنة ٢٩ ص ٤٣٧) .

٧١ — تنص المادة ٣١٦ مرافعات على « ان للدائن ان يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الاحوال الاتية ١ — ..... ٢ — فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه » والمقصود بالضمان هو الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه اما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة وعبء اثبات ذلك يقع على عاتق الدائن . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

٧٢ ــ الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الاصلى اذ هو اتفــاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام ، فاذا سقط الالتزام الاصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يقيد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فان اســـتحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن . (نقض ١٩٧٨/٤/١٨ سنة ٢٩ ص ١٠٢٠) .

٧٣ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عبء اثبات الاجرة الاساسية يقع على عاتق من يدعى ان الاجرة الحقيقية تختلف عن الاجرة القانونيـــة زيادة او نقصا . (نقض ١٩٧٨/٥/١٠ سنة ٢٩ ص ١٢١٠) .

٧٤ ــ عدم جواز اللجوء الى اجرة المثل حالة وجود الاجــرة الفعليــة فى شهر الاساس . ثبوت ان المدعى هو بذاته مستأجر العين فى هـــذا الشهر . عليه اثبات الاجرة الفعلية . (حكم النقض السابق) .

٧٥ ــ لدائن المتعاقد ان يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النيــة والمفروض ان الدائن حسن النية لاعلم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك ان يثبت مايدعيه . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ سنة ٢٩ ص ١٢٢٣).

٧٦ ــ التأجير من الباطن ، ماهيته ، وجوب ان يكون لقــاء جعل . عبء اثباته . على عاتق المؤجر طالب الاخلاء . عجز المؤجر عن اثبــات دفع الزوج مقابلا لزوجته المستأجرة المقيمة معه . انتفاء التأجير من الباطن (بعض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ ص ١٣٧٣) .

---

٧٧ ــ المقرر فى قواعد الاثبات ان من يتمسك بالثابت اصلا لا يكلف باثباته اما من يدعى خلاف الاصل فعليه هو عبء اثبات مايدعيه ، ولما كان الطاعنون قد اقاموا دعواهم على سند من القول بان المطعون عليها تركت الاقامة مع والدتها بعين النزاع بعد زواجها واقامت مع زوجها بالاردن فى حين انكرت المطعون عليها ذلك تمسكا منها بالاستمرار فى الاقامة فى عــين النزاع قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الاقامة فيها حتى الآن ، فــان المطعون عليها تكون بذلك قد تمسكت بالثابت اصلا فلا تكلف اثباته ، ولا يقدح فى ذلك ابداؤها الاستعداد لاثبات تلك الاقامة لان الحكم المطعون فيــه وقد وجد فى اوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدته لايكون ملزما باجابة طلب الاحالة الى التحقيق . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ سنة ٢٩ ص ٢٠٠٣) .

٧٨ ــ تجيز المادة ٣٤٣ من القانون المرافعات الحكم على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من اجله اذا لم يقرر بما فى ذمته طبقا للقــانون ، واذ كانت

محكمة الاستئناف — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — قد رأت تحقيقا لدفاع الطاعن من أنه لم يكن مدينا للمطعون عليه الثانى وقت توقيع الحجز ندب خبير الاداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم الا ان الطاعن لم يقدم للخبير ما لديه من مستندات ، فاستخلصت المحكمة من ذلك عجزه عن اثبات دفاعه فى هذا الخصوص — وقضت على ما سلف البيان بالزامة بالدين بناء على ما ثبت لديها من قيام تلك المديونية ، لما كان ذلك وكان هذا الرأى الذى انتهت اليه المحكمة لا مخالفة فيه لقواعد الاثبات ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ سنة ٢٩ ص ١١٩٤) .

٧٩ — عبء اثبات التنازل صريحا كان او ضمنيا يقع على عاتق مدعيه ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته وابداء الراى فيه هو الدفاع الجوهرى الذى يترتب على الاخذ به تغيير وجه الراى فى الدعوى وهو ما يكون قوامه واقعة قام الدليل عليها وفقا للضوابط التى قدرتها لذلك القوانين المنظمة للاثبات او واقعة طلب الخصم الى المحكمة تمكينه من اثباتها وفقا لتلك الضوابط واذ كان الطاعن وان تمسك فى صحيفة استئنافه بأن علم المطعون عليه بتغيير استعمال العين المؤجرة من مسكن الى عيادة طبيه وسكوته عن ذلك بضع سنين يعد تنازلا ضمنيا عن حقه فى الاخلاء الا أنه لم يدلل على اتخاذ المؤجر موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على التنازل كما لم يطلب تمكينه من اقامة الدليل على ذلك ، فانه لايعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن هذا الدفاع . (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ سنة ٣٠ ص ٣٣٩) .

٨٠ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان التغيير المحظور على المستأجر اجراؤه فى العين المؤجرة اعمالا لنص الفقرة ج من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر فاذا انتفى الضرر ارتفع الحظر ، وان عبء اثبات الضرر وفقا للقواعد العامة يقع على عاتق مدعية . (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ سنة ٣٠ ص ٣٣٩) .

٨١ — لما كان قانون الاثبات ينص فى المادة ١٤ منه على أنه « يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خطا او امضاء او ختم او بصمة » بما مؤداه ان ثبوت صحة التوقيع يكفى لاعطاء الورقة العرفية حجيتها فى أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتزم به ، فاذا اراد نفى هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع

منه كرها او غشا او ان الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليهـــا المتمسك بها بغير رضاه كان على صاحب التوقيع اثبات مايدعيه . (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٨٢ ــ تمسك احد المتعاقدين بالعقد الحقيقى دون الصورى . عليـــه عبء اثبات العقد الحقيقى طبقا للقواعد العامة وقوع غش او تحايل مـن احدهما ضد الاخر ٠ جواز اثبات وجـود العقد الحـقيقى بكافة الطـرق ٠ (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨) ٠

٨٣ ــ الحائز العرض عدم اكتسابه الملكية بالمـدة الطويلة الا بتغيير سببها . سبيله فى ذلك . عبء اثباته وتوعه على عاتقـــه . (نقض ١٩٨١/٥/٦ طعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٤ ــ كتـــاب الوقف . وجوب تنفيذه وفق المقـــرر شرعـــا وعقلا . المعارضة فى نصوصه . عبء اثباتها على المعارض بتقديم حكم شرعى نهائى مؤيد لمعارضته . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٣٨) .

٨٥ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد نقل الاشـــخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهـــو التزام بتحقيق غاية فاذا اصيب الراكب بضرر اثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مســـئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هـــذه المسئولية الا اذا اثبت هو ان الحادث نشأ عن قوة قاهرة او عن خطـــأ من الراكب المضرور او خطأ من الغير . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العـــدد الاول ص ٧٤٢)

٨٦ ــ اذ كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه بتأييد الحكم الابتدائى الى ان عدم اداء الطاعن ــ الموهوب له ــ فوائد شهادات الاستثمار للمطعون عليه الاول ــ الواهب ــ حســـيما هو ثابت فى تحقيق النيابة المودع ملف الدعوى يعتبر جحودا كبيرا منه يجيز لهذا الاخـــير الرجوع فى الهبة دون ما حاجة لبحث ما يثيره الطاعن فى شأن توفر ســـبب آخر من اسباب الرجوع فى الهبة وهو عجز الـــواهب عن توفـــير اســـباب المعيشة لنفسه ولزوجته واذ كان مؤدى ذلك ان المحكمـــة اكتفت بالجحـــود سببا للرجوع فى الهبة واعتبرته متحققا لمجرد امتناع الطاعن عن الوفاء للواهب بالفوائد المستحقة بصرف النظر عن ملاءة الواهب او اعساره ، وكان هـــذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه يقوم على اسباب سائغة تكفى لحمـــل

قضائه فى هذا الخصوص فان النعى عليه برفضه التحقق من اعسار المطعون عليه الاول يكون غير منتج . (بعض ١٣/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٧٨) .

٨٧ — مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى ان تجديد عقد الايجار لا يفترض اذا نبه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الاخير مع ذلك منتفعا بالعين ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وثبوت تجديد الايجارة سواء كان تجديدا ضمنيا أم صريحا هو من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، مادام اقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوة واوراقها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بانتفاء واقعة التجديد اتفاقا على ما استمده من ان المطعون عليه اقام دعوى الاخلاء وظل مصمما عليها منذ ان اخل الطاعن بالتزامه باخلاء العين وان فى قبضه مبالغ من الطاعن لا تنبىء على موافقته على التجديد بل هى مقابل الانتفاع بالعين حتى تمام اخلائها ، وكان ذلك استخلاص سائغ ماخوذ من واقع وظروف الدعوة وله أصله الثابت فى الاوراق ، فان النعى عليه يكون على غير أساس . (نقض ٢٨/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٩٥٣) .

٨٨ — اذا شمل البيع عقارات متعددة فى ذات العقد ، وكانت منفصلة بعضها عن البعض ، فان الاصل ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه اسبابها دون العقارات الاخرى التى لا يستطيع ان يشفع فيها لو انها بيعت مستقلة ، واستثناء من هذا الاصل يشترط لعدم جواز التجزئة فى الشفعة فى هذه الحالة ان تكون العقارات مخصصة لعمل واحد او لطريقة استغلال واحدة ، بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة الى جزء منها يجعل الباقى غير صالح لما اعد له من انتفاع . ولما كان عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الاصل ، وكان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على تمسكه امام محكمة الموضوع بان العقارين المبيعين اليه رغم انفصالهما مخصصان لعمل واحد او لطريقة استغلال واحدة وان استعمال حق الشفعة بالنسبة الى احدهما يجعل العقار الآخر لا يصلح للانتفاع المعدله ، فانه بحسب الحكم ان يقيم قضاءه بعدم وجود تجزئة فى الاخذ بالشفعة على ان الاطيان المطلوب اخذها بالشفعة منفصلة وقائمة بذاتها عن تلك التى اشتراها الطاعن من المطعون عليه التاسع ، دون أن يكون الحكم ملزما بالتحدث عن شرط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة فى حالة تعدد العقارات المبيعة اذا كانت منفصلة طالما أن المشترى لم يتمسك بتوافر هذا الشرط . (نقض ٧/٦/١٩٧٩ لسنة ٣٠ العدد الثانى ص ٥٧٨) .

٨٩ ـــ مؤدى المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وجوب صدور احكام محكمة الاستئناف من ثلاث مستشارين ، وكان التشكيل المنصوص عليه فى المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى ، ومفاد المادتين ١٦٦ ، ١٦٧ من قانون المرافعات انه يتعين حصول المداولة بين جميع قضاة الدائرة التى سمعت المرافعة ، والا يشترك فيها غيرهم ، والا كان الحكم باطلا ، والاصل هو افتراض حصول هذه الاجراءات صحيحة وعلى المتمسك بعدم حصول المداولة على وجهها السليم ان يقدم دليله ، والمناط فى هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة فى خصوصه . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٥٢٧) .

٩٠ ـــ ميعاد الطعن فى الحكم . الاصل فيه ان يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء من تاريخ اعلانه . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن بالنقض ما يفيد توافر احدى الحالات المستثناه . اثره . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٩٦)

٩١ ـــ اعلان محضر الحجز الادارى للمحجوز عليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . اثبات حصوله . وجوب ان يكون تقديم علم الوصول الدال عليه . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٢٠) .

٩٢ ـــ عدم تمسك الطاعنين بان المطعون عليها تعمدت عدم استلام اعلان صحيفة الاستئناف غشا وتواطؤ . سكوت محكمة الموضوع عن اتخاذ اجراء لم يطلب منها لاثبات ذلك . لا خطأ . (نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٣ ـــ متى كان الطاعن يدعى قيام « العادة الاتفاقية » بين الشركة وموظفيها على العمل فى الخارج وفى غير أوقات العمل لديها فان عليه هو لا على الشركة اثبات وجودها واثبات ان المتعاقدين كليهما قد قصد الالتزام بها واتباعها . (نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ سنة ١٣ ص ٦٥٢) .

٩٤ ـــ لما كانت المادة ٣٨٩ من القانون المدنى (المطابقة للمادة الاولى من قانون الاثبات) تقضى بان على الدائن اثبات الالتزام وكانت محكمة الموضوع قد اعتبرت ـــ فى حدود سلطتها التقديرية وللاسباب السائغة التى

أوردتها — ان الاوراق المقدمة من الدائن لاثبات دعواه لا تفيـد فى هذا الاثبات فانها تكون محقة عندما القت على الدائن عبء الاثبا متى فى حكم الاحالة الـى التحقيق . (نقض ١٤/٣/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٣١٤) .

٩٥ — توجب المادة الثالثة من معاهدة بروكسـل لسـندات الشـحن الموقعة فى ٢٥ من اغسطس سنة ١٩٢٤ والتى انضمت اليها مصر وصـدر مرسوم بالعمل بأحكامها ابتداء من ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ على الناقل ان يبذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل السفر وعند البـدء فيه وتجهيزها وتطقيمها على الوجه المرضى . وتنص المادة الرابعة على انـه فى جميع الحالات التى ينشأ فيها الهلاك أو التلف من عدم صلاحية السـفينة للسفر يقع عبء الاثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على عـاتق النـاقل مما مفاده ان الناقل لا يستطيع الخلاص من المسئولية عن الهـلاك أو التلف الذى لحق البضاعة الا باثبات انه قام ببذل الهمة الكافية لجعـل السـفينة صالحة للملاحة قبل البدء فى الرحلة . (نقض ٣٠/١/١٩٦٤ سـنة ١٥ ص ١٥٤) .

٩٦ — مادام ان عقد الطاعن يفضل عقد المطعون عليـه لاسـبقيته فى التسجيل فان الملكية تكون قد انتقلت — فى الظاهر — الى الطاعن بالعقـد فاذا ادعى المطعون ضده انه كسب هذه الملكية بالتقادم فهذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الامر فعليه عبء اثباتها ومن ثم يكون خطأ تأسيس القضاء برفض دعوى الطاعن على مجرد اخفاقه فى اثبات ما هو غـير مكلف قانونـا باثباته . (نقض ٢٨/١٠/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٩٣٠) .

٩٧ — اذا كان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من الحكمين النهائيين السابقين المدعى صدور الحكم المطعون فيه على خلافهما فان النعى بمخالفة هذا الحكم لهما يكون عاريـا عن الدليـل ومن ثم غـير مقبـوله . (نقض ١٨/١١/١٩٨٢ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٨— لئن كانت المادة الاولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد وضعت القاعدة العامة من قواعد الاثبات — وهى غير متعلقة بالنظـام العام — بما نصت عليه من ان على الدائن اثبات الالتزام وان على المـدين اثبات التخلص منه الا ان هذه القاعدة وردت عليها بعض الاستثناءات ومن بينها الحالات التى أورد فيها المشرع قرائن قانونية كالحالة المنصـوص عليها بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى والتى اعتبر فيهـا المشرع اتفـاق المتعاقدين على الشرط الجزائى قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر . (نقض ١١/١/١٩٨٣ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٩ ــ من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه متى وجد شرط جزائى فى العقد فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته لان وجوده يقوم قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر ويكون على المدين فى هذه الحالة اثبات عدم تحقق الشرط واثبات عدم وقوع الضرر (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/١٨ سنة ٢٤ العدد الثالث ص ١٢٧٤) .

١٠٠ ــ من المقرر ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يترتب مسئوليته وان النص فى العقد على الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته ، بل يقع على المدين اثبات عدم تحققه ، كما يفترض فيه ان تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى الدائن ان يعمل هذا الشرط مالم يثبت المدين خلاف ذلك . (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠١ ــ مفاد نص ذكريتو الاشياء الفاقدة الصادر فى ١٨٩٨/٥/١٨ انه يتعين للحكم بقيمة المكافأة المالية المستحقة لمن عثر عليها أن يثبت لدى المحكمة الموضوع ان لهذه الاشياء قيمة مالية قابلا للتقدير واذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه اعتبر الاوراق التى عثر عليها المطعون ضده ذات قيمة مالية تقدر بمبلغ ٧١ الف جنيه استنادا الى ما تدره المدعى بصحيفة افتتاح الدعوى دون ان يتأيد ذلك بأى دليل من الاوراق وكان ماذهب اليه الحكم فى هذا الشأن مخالف لنص المادة الاولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من ان الذى يحمل عبء الاثبات هو المدعى فى الدعوى والمدعى عليه فى الدفع فانه يكون بذلك قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠٢ ــ الاصل فى الاجراءات انها روعيت واذ لم تقدم الطاعنة رفق طعنها مايدل على انها تحدت لدى محكمة الاستئناف بأن النسخة الاصلية للحكم المستأنف لم تكن موجودة بالملف الابتدائى المضموم وان الاسباب المودعه فى الحكم المذكور تخالف الثابت فى مسودته كما لم تقدم ما يثبت صحة ذلك فان النعى يكون غير مقبول (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٠٣ ــ مؤدى نص المادة ١٣٧ من القانون المدنى ان ثمة فرضين الاول ان يكون السبب غير مذكور فى العقد وفى هذا الفرض وضع المشرع

قرينة قانونية يفترض بمقتضاها ان للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هـــذا السبب ، على ان القرينة قابلة لاثبات العكس ، فاذا ادعى المدين ان للعقــد سببا غير مشروع يقع على عاتقه عبء اثبات ذلك فان اثبت ذلك فعليه أيضا ان يثبت علم الدائن بهذا السبب . والفرض الثانى ان يذكر السبب فى العقد وفى هذا الفرض أيضا ثمة قرينة قانونية على أن الســـبب المذكور فى العقــد هو السبب الحقيقى وهذه القرينة أيضا قابلة لاثبات العكس . ويكون عـــلى المدين اما ان يقتصر على اثبات الصورية وفى هذه الحالة ينتقل عبء اثبـات السبب الحقيقى ومشروعيته الى الدائن واما ان يثبت رأســـا ان السبب الحقيقى للعقد غير مشروع فثمة فارقا بـــين الفرضـــين المذكورين . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٤ ـــ المقرر وفقا لنص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ والمنطبقة على هذا الطعن ان يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه الطعن فى المواعيد التـى حددها القانون (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ قضائية).

١٠٥ ـــ اذ كان من المقرر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ ان الشارع عـــد من الاجراءات الجوهرية فى الطعن بطريق النقض ان ينـــاط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه النعى فـــى المواعيد التى حددها القانون ، وكان الطاعن لم يقدم مايدل على انه تمســك أمام محكمة الموضوع بفقد المستندات التى أمرت المحكمة بتقديمها فان النعى على الحكم المطعون فيه (بعدم تحقيق واقعة ضياع المستندات) يكون عاريا عن الدليل ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٣ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـــادة ـــ ٢ :

يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيهـــا وجائزا قبولهـــــا .

هذه المادة تطابق المادة ١٥٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح :

الوقائع القانونية نوعان الاول أعمال قانونية وهى مجرد اتجاه الارادة نحو احداث أثر قانونى معين وهو اما ان يصدر من جانبين كالبيع والايجار

وغيرهما من العقود واما أن يصدر من جانب واحد كالاقرار والوقف والوصية والثانى أفعال مادية وهى أمر محسوس يرتب عليه القانون اثرا سواء اكان حدوث ذلك الأمر اراديا أو غير ارادى كالفعل الضار والفعل النافع والقرابة والجوار ويشترط فى الواقعة القانونية المطلوب اثباتها .

١ — أن تكون محددة وهذا الشرط بديهى لان الواقعة غير المحددة يستحيل اثباتها .

٢ — وان تكون متنازعا فيها لانها اذا كانت ثابتة بطبيعتها كساعة شروق الشمس أو معترفا بها من الخصم فلا محل لاضاعة وقت المحكمة فى تحقيقها .

٣ — أن تكون الواقعة متصلة بالحق المطالب به والمقصود بذلك ان يكون الأمر المراد اثباته غير مقطوع الصلة بموضوع الدعوى .

٤ — أن تكون الواقعة منتجة فى الاثبات أى مؤثرة فى الفصل فى الدعوى وهذا يقتضى حتما أن تكون متصلة بالموضوع .

وكل واقعة منتجه فى الدعوى تكون معلقة بها وانما ليست كل واقعة متعلقة بها تكون منتجة فيها .

ولا محل لاثبات الواقعة اذا كان القانون قد أعفى الخصم من اثباتها او افترضها كافتراض ان الحائز هو المالك حتى يقيم المدعى عليه الدليل على عكس ذلك او افتراض ان الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ما لم يثبت خصم الحائز عكس ذلك (المادتين ٩٦٣ ، ٩٦٤ مدنى) وافتراض أن الحيازة تبقى محتفظة بالصفة التى بدات بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ١٩٦٧ مدنى) وافتراض الخطا كاساس المسئولية فى بعض الاحوال .

٥ — أن تكون الواقعة جائزة الاثبات قانونا ذلك أن القانون قد لا يجبر اثبات واقعة تحقيقا لأغراض مختلفة ومن هذه الاغراض ما يمت الى النظام العام والآداب كالمحافظة على سر المهنة وتحريم دين المقامرة والربا الفاحش وبيع المخدرات وعدم جواز اثبات صحة التنفذ . وكون الواقعة متعلقة بالحق ومنتجة فى الاثبات من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض أما كون الواقعة جائزة الاثبات قانونا فهذه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٧٩ وما بعدها ، واصول الاثبات للدكتور سليمان مرقص ص ١٠) .

وافتقار الدعوى الى الدليل لايمنع من الحكم فيها ، فاذا عجز المدعى عن اثبات ما يدعيه حكم برفض هذا الذى يدعيه واذا اثبته وعجز المدعى عليه عن دحضه قضى به عليه) مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٤٨٧ (٠

ومن المقرر أنه يجوز تقديم الاثبات بجميع أنواعه من كل من الخصمين فى اية حالة تكون عليها الدعوى وأمام اى درجة من درجات التقاضى الى حين اقفال باب المرافعة فيها بل يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد لاجراء الاثبات الذى طلبه الخصم متى كانت العدالة تستوجب ذلك ٠ (المرجع السابق بند رقم ٩٢٠) ٠

أحكام النقض :

١ ــ ان القانون انما يكلف المدعى اقامة الدليل على دعواه الا اذا سلم لنا خصمه بها او ببعضها فانه يعفيه من اقامة الدليل على ما اعترف به فاذا اعترف شخص بأن الارض موضوع النزاع اصلها من أملاك الحكومة الخاصة ولكنه تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الارض وقضت بعدم كفايتها لاثبات الملكية ، فقد خالفت القانون باقتضائها دليلا على أمر معترف به (نقض ١٩٣٣/١١/٢٣ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠ قاعدة رقم ٤٠) ٠

٢ ــ ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية الا اذا ثبت ما يخالف ذلك واذن فمتى كانت المطعون عليها قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع فى حسابها بأحد البنوك فانها لا تكون ــ مكلفة بأثبات هذه القرينة ٠ (نقض ٥٣/١١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠ قاعدة رقم ٣١) ٠

٣ ــ تقدير ما اذا كانت الوقائع المطلوب اثباتها بالبينة منتجة فى الدعوى ام لا ٠ من سلطة محكمة الموضوع ٠ (نقض ١٩٨١/٤/١٦ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤ ــ طلب احالة الدعوى الى التحقيق ٠ شرطه ٠ أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ٠ تقدير ذلك ٠ استقلال قاضى الموضوع به ٠ حسبه اقامة قضائه على اسباب مؤدية للنتيجة التى انتهى اليها ٠ (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

مــــادة ٣

اذا ندبت المحكمة احد قضاتها لمباشرة اجراء من اجراءات الاثبات وجب عليها ان تحدد اجلا لا يجاوز ثلاثة اسابيع لمباشرة هذا الاجراء ٠

ويعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب .

الفقرة الثانيه من هذه المادة تطابق المادة ٥٩ من قانون المرافعات القديم اما الفقرة الاولى فتقابل المادة ١٥٧ منه وقد عدل المشرع فى النص الجديد من حكم المادة ١٥٧ مرافعات قديم فأستلزم عند ندب المحكمة أحد قضاتها لمباشرة اجراء من اجراءات الاثبات أن تحدد له آجلا لمباشرة هـذا الاجراء (المذكرة الايضاحية) ولم يكن النص القديم يستلزم ذلك .

ونرى ان تجاوز المحكمة الأجل المحـدد فى هـذه المادة لا يترتب عليه البطلان لأنه اجراء تنظيمى قصد به التعجيل بالفصل فى الدعوى .

مـــادة ٤

اذا كان المكان الواجب اجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ١٥٨ من قانون المرافعات القديم وفقط اضـاف المشرع فى المادة الجديدة وجوب مراعاة المحكمة تحديد الأجل المنصوص عليه فى المـادة ٣ .

الشرح :

الأصـل أن يجرى التحقيق بمركز المحـكمة المنظورة امامها الدعوى وبواسطتها او بواسطة احد قضاتها ، ولكن هناك حالات تقتضى ظروفها أن يباشر التحقيق خارج مركز المحكمة أو يباشره قاض آخر من غير هيئة المحكمة التى أمرت بالتحقيق هو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع المكان الواجب الاثبات فيه فى دائرتها فيباشر التحقيق خارج مركز المحكمة كما فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨١ اثبات .

مـــادة ٥

الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها مالم تتضمن قضاء قطعيـا .

ويجب اعلان منطوق هذه الاحكام الى من لم يحضر جلسة النطق به ، وكذلك يجب اعلان الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجـراء الاثبـات والا كان العمل باطلا .

ويكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين .

هذه المادة تقابل المادة ١٦٠ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

من اهم ما استحدثه المشرع ما اضافه فى المادة الخامسة من قانون الاثبات الى المادة ١٦٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات القديم من أعفاء بعض الأحكام الصادرة بالامر باجراءات الاثبات من التسبيب مكتفيا فى ذلك بمنطوق الحكم وحده اذ الأمر فى هذه الأحكام موكول لمطلق تقدير القاضى وهو يملك العدول عما أمر به من اجراء الاثبات كما يملك بعد مباشرة اجراء الاثبات الا يأخذ بنتيجته (المادة ٩ من القانون المقابلة للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات القديم) . ومن جهة أخرى فان هذه الاحكام لا تقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع ، الأمر الذى تنتفى معه الحاجة الى تسبيب تلك الاحكام على وجه من الوجوه خاصة وان هذا التسبيب يأخذ من وقت القضاة وجهدهم ما هم فى اشد الحاجة لصرفه الى غيره من الاعباء الجسام الملقاة على عاتقهم ، وذلك كله فضلا عن أن ما اتجه اليه المشرع يعين على الاسراع فى الفصل فى القضايا اذ يتيح الامر باجراء الاثبات فور توافر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الأسباب .

الا أنه لما كان الحكم بالأمر باجراء الاثبات قد ينطوى فى بعض الصور على قضاء قطعى سواء تعلق ذلك بالمنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات او بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الأمر باتخاذ اجراء الاثبات ، وهو ما تقوم معه الحكمة التى تقتضى تسبيب الاحكام . فقد رأى المشرع أن يعود بالاحكام الصادرة باجراء الاثبات التى تنطوى على مثل هذا القضاء القطعى الى الأصل المقرر فى الأحكام من لزوم تسبيبها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ومن البديهى أنه اذا فصلت المحكمة فى أسباب حكم الاثبات فى شق من النزاع ، أو فى قبول الاثبات بطريقة معينة ، أو فى مسألة اجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى أو ثبوت الصفة أو ما الى ذلك ، فان هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا وأن كان واردا فى الاسباب ولم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق . ومثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا احتوى فى منطوقه على قرار باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، وفى أسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى . ومقتضى ذلك أن يكون المراد من العبارة الواردة فى نهاية للفقرة الاولى من هذه المادة أن للقاضى اذا فصل فى أسباب الحكم الصادر بالاثبات فى مسألة من مسائل الدعوى او فى شق منها وجب عليه أن يستوفى التسبيب فيما يتعلق بهذه المسألة او هذا الشق (تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة) .

م ٥

الشرح :

اشتمل قانون الاثبات الجديد على مواد تتضمن احكاما اجـــرائية فى الاثبات ومواد تتضمن أحكاما موضوعية وهذه المادة من المواد التى تتعلق بالاجراءات وعلى ذلك يتعين عند تفسير هذا النص الرجوع الى قواعد البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات الجديد فى المواد من ٢٠ الى ٢٤ .

وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة يترتب البطلان على عـــدم اعلان الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات لمن لم يحضر جلسة النطق بها وكذلــك الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات اذ ان المشرع قصد بذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الاجراء من نتائج خطيرة غير أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لاجــراء الاثبات أو التالية على صدور الحكم أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا فاذا لم يعلن الحكم الصادر باجراء الاثبات وصدر حكم قطعى بعد ذلك فان الحــكم الأخير يكون باطلا ويجوز استئنافه حتى ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة وذلك استنادا الى انه بنى على اجراءات باطلة غير انه اذا استبان لمحكمة الاستئناف أن حكم الاثبات لم يعلن حتى صدر الحكم فى الموضوع كان عليها أن تبطل الحكم الأخير وتتصدى للموضـــوع دون اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة .

واذا كان البطلان جزاء عدم اعلان حكم التحقيق أو الأمر الصادر بتعيين تاريخ اجراء الاثبات الا أن تراخى قلم الكتاب عن الاعلان خلال يومين وفقــا للفقرة الاخيرة من المادة لا يترتب عليه البطلان لانه اجراء تنظيمى قصد بــه حث قلم الكتاب على سرعة الاعلان واذا دفع الخصم بعــدم جــواز الاثبات بشهادة الشهود فانه يتعين على المحكمـــة أن تصــدر حكمــا مســببا فى هذا الدفع سواء أكان تلك برفضه أو بقبوله والا كان الحكم بالتحقيق باطلا اذا دق الامر على المحكمة بصدد تكييف حكم وما اذا كان يعتبر متضمنا قضاء ما يتعين تسببه لانه قضاء قطعى ويرى الدكتور أبــو الوفــا بحــق انــه اذا دق الامر على المحكمة بصدد تكييف حكم وما اذا كان يعتبر متضمنا قضاء قطعيا أو غير متضمن له فمن المستحسن ان تسببه حتى لا يكون الحكم عرضة للابطال كما يذهب أيضا الى أن مجرد الامر باجراء من اجراءات الاثبات ، لا يقيد المحكمة ولو شف عن وجهة نظرها فى الموضوع ما لم يتضمن قضاء قطعيا فى هذا الصدد (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور أبو الوفا ص ٥٣) .

وتعتبر الاحكام المنظمة لاجراءات الاثبات من النظام العام لانها تتصل بنظام التقاضى فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها فيتعين عليهم مراعاة الاوضاع والاجراءات التى رسمها القانون فى كيفية الدليل والطعن فيـــه امام المحكمة ، كما يتعين على القاضى راعاتها فلا يصح له قبــول الدليــل او

تحقيق الطعن فيه الا و
محمد عبد اللطيف الـ
واذا حكمت ا
اجراءات الاثبات كما
الخبير لتقدير المبالغ
لتقدير التعويض أو
لبيان ما اذا كان الشـ
الحكم على قضاء قـ
باطلا لعـــدم تسبـ
واذا قضت
الحكم الأول والا كـ
والأحكام الـ
الدعويين او الفصـ

وبالنسبة ا
العبرة فى تكييف ه
أو ضمنا لتأييد ظـ
الوقائع المراد اثبـ
الذى طلبه الخصـ
الرفض اكتفاء الـ
متعلقة بالدعوى او

والأحكام الـ
بسماع الشاهد يـ
القاضى المستعجل
وبذا فان لهـــا حجيـ

واذا اصدرت
يتعين اعلان المدعى
النطق بالحكم حتى وا
لمصلحة الخصم الذى
الاثبات او بالأمر الصـ
تلقاء نفسها ولايصح أ
على الاجراء بما يفيد أنه
الخبير وذلك عملا بالمادة

واذا اصدر الحكم ببطلان التحقيق للاسباب المذكورة فى المادة ترتب على ذلك بطلان سائر الاجراءات والقرارات والاحكام الصادرة بناء على هذا الاثبات متى كان هو أساسا لها وترتبت عليه (الاثبات (لابو الوفا ص ٥٤).

واذا لم يعلن المدعى بحكم الاثبات ولم تكن قد حضر جلسة النطق به فلا يجوز شطب الدعوى الا بعد اعلانه به .

احكام النقض :

حضور الطاعن فى الدعوى بالجلسات التالية للحكم التمهيدى . الدفع الذى أسسه الطاعن على بطلان اعلانه بصحيفة الدعوى و بطلان تكليفه بالحضور بالجلسة التى حددت للتحقيق بناء على الحكم التمهيدى . يزول البطلان — بفرض قيامه — بحضوره فى الدعوى وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٨ من قانون المرافعات القديم (نقض ٥٢/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٣٦ قاعدة ٦٣)

٢ — حكم الاحالة للتحقيق . نقص اسبابه أو قصورها فى تحديد طبيعة النزاع . لا بطلان طالما لم يتضمن قضاء قطعيا فى هذه المنازعة . عدم لزوم تسبيب احكام الاثبات . م ١/٥ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ — حكم الاثبات . مايرد به من وجهات نظر قانونية او افتراضية لايحوز حجية طالما لم يتضمن حسم الخلاف بين الخصوم . جواز العدول عما تضمنه من آراء قانونية . (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية نقض ١٩٨١/٣/٣٠ طعن رقم ٣١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ — البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به . (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص ٩٢) .

٥ — اذ كان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات التحقيق امام محكمة الاستئناف المقدمة من الطاعن انه حدد لاجرائه جلسة ١٩٧٤/٢/٤ ، ولما استبان عدم اعلان الطاعن اجلت لجلسة ١٩٧٤/٤/٨ وفيها سمعت شهود المطعون عليها وحدها لانه لم يحضر وكان المفروض فى الاجراءات ان تكون قد روعيت ، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على عدم اعلانه لتلك الجلسة فان النعى فى هذا الشق يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/٣/٢٣ سنة ٢٨ ص ٧٦٨) .

٦ — البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى او على عدم دعوة الخبير له ، لا يتعلق بالنظام العام

انما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته · (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٦ : كلما استلزم اتمام الاجراء اكثر من جلسة ، او اكثر من يوم ، ذكر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التاجيل اليهما ، ولا محل لاخبار من يكون غائبا بهذا التاجيل ·

هذه المادة تطابق المادة ١٦١ من قانون المرافعات القديم ·

الشـــرح :

الغرض من ذلك هو الزام الخصم بأن يتتبع بنفسه اجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضى المنتدب أو الخبراء مادام قد أعلن أو كان عالما بالتاريخ الذى يبدأ فيه التحقيق حتى ولو لم يكن حاضرا فيه (المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات القديم) ·

احكام النقض :

١ ــ حضور الخصم أو محاميه أمام الخبير وان دل على علمه بصدور حكم الاثبات الا انه لا يفيد علمه بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الدعوى ولا يثبت هذا العلم الا باخطاره بها ان لم يكن قد حضر النطق بتحديدها · (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٦١) ·

مادة ٧ : تقدم المسائل العارضة المتعلقة باجراءات الاثبات للقاضى المنتدب وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة ·

وما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ وللخصوم الحق فى اعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك ·

هذه المادة تطابق المادتين ١٦٢ ، ١٦٣ من قانون المرافعات القديم ·

الشـــرح :

يقصد بالمسائل العارضة الخاصة بالاثبات تلك التى تتعلق بموضوع الدليل أو كونه مقبولا أو غير مقبول ، أو تلك التى تتعلق باجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من أوضاع ومواعيد ومراد الشارع من ذلك هو ألا تكون اثارة هذه المسائل وسيلة لتعطيل التحقيق ولذلك أوجب

القانون عرضها كلها على القاضى المنتدب حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة وذلك للحكم فيها .

وقصد المشرع بالفقرة الثانية ان يتمكن القاضى المحقق من اصدار قرار مؤقت واجب النفاذ يمكنه من السير فى التحقيق اذا لم ير جدية المنازعة العارضة وأبقى المشرع مع ذلك ـ ومراعاة لمصلحة الخصوم ومقتضيات العدالة ـ لذى الشأن حق اعادة عرض هذه المنازعة على المحكمة الكاملة بعد انتهاء القاضى من التحقيق وعند احالة القضية عليها وظاهر من نص المادة أنه يتعين التمسك بالطلبات العارضة الخاصة بالاثبات أمام القاضى المنتدب والا سقط الحق فى عرضها على المحكمة (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٤٨٢) وتطبيقا لذلك اذا احالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة لا يجوز اثباتها بالبينة وندبت أحد قضاتها لاجرائه وحضر الخصم جلسة التحقيق ولم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وسمع القاضى الشهود فى حضوره فليس له بعد ذلك أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة أما اذا حضر أمام القاضى المنتدب وتمسك بالدفع فسمع القاضى الشهود كان له أن يتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة عند اعادة الدعوى للمرافعة .

والأحكام الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات تنفذ فورا دون أن تتبع بصددها القواعد العامة فى التنفيذ سواء كانت صادرة من القاضى المنتدب أم من المحكمة وتنفذ بالطريق الذى يلائمها وفقا لما نص عليه قانون الاثبات (الاثبات لابو الوفا ص ٥٦ والتنفيذ لنفس المؤلف بند رقم ١٩) وعلى ذلك اذا صدر حكم باستجواب أحد الخصوم وكان قد اشتمل على قضاء قطعى موضوعى فى شق من النزاع فان الحكم ينفذ فورا فى شقه الفرعى دون شقه الآخر الذى يخضع للقواعد العامة .

مـــادة ٨

على القاضى المنتدب اذا احال القضية على المحكمة لأى سبب أن يعين لها اقرب جلسة مع اعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بوساطة قلم الكتـــاب .

هذه المادة تطابق المادة ١٦٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لم ينص المشرع على البطلان فى حالة مخالفة احكام هذه المادة ومقتضى ذلك الرجوع الى القاعدة العامة فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات والمقصود بالغائب فى النص هو من لم يحضر النطق بقرار الاحالة اما من حضره فقد سمع القرار وعلم به .

مـــادة ٩

للمحكمة ان تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبــات بشرط ان تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز لها الا تاخذ بنتيجة الاجــراء بشرط ان تبين اسباب ذلك فى حكمها .

هذه المادة تطابق المادة ١٦٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

ابتغى المشرع من ذلك الا يلزم القاضى بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة له خصوصا وانه غير مقيد فى حكمه فى الموضوع بما يسفر عنه تنفيذ هذا الاجراء كما انه ليس ابغض الى نفس القاضى من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة ومن العبث وضياع الوقت والجهد الاصرار عــلى تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة انه غير مفيد او غير منتج هذا فضلا عــن أن جميع الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلــك عملا بالمــادة ٢١٢ مرافعات ــ عدا الحالات المستثناة بنص تلك المادة ــ فيجــوز للقاضى أن يقضى فى موضــوع الدعوى برأى مخالف لما شــف عنه حكمه التمهيدى . فالحكم الصادر بتعيين خبير لتقدير الريع لا يفيد تقرير المسئولية عن هــذا الريع بل يبقى للمحكمة رغم صدور هذا الحكم وتنفيذه حق النظر فى اصل النزاع وعلى ذلك فليس من اللازم للعدول عن الحكم الصادر باتخـــاذ اجراء من اجراءات الاثبات اصدار حــكم مســتقل انما يكفى النطق به واثبات اسبابه فى المحضر اما بالنسبة لعدم لخــذ المحكمة بما اســفر عنه تنفيذ ما أمرت به من اجراءات الاثبات فيجب أن يتضمن الحكم الصادر فى الموضوع أسباب العدول .

وقد ذهب بعض الشراح الى أن عدم بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات فى هذه الجلسة وكذا عدم بيان اسباب عدم الأخذ بنتيجة اجــراء الاثبات الذى تنفذ فى اسباب الحكم يترتب عليه البطلان (الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٧٥) غير ان محكمة النقض قضت فى حكم حديث لذا بعكس هذا الراى وحجتها فى ذلك ان هذا النص تنظيمى ولا يترتب على مخالفته اى بطلان (راجع حكم النقض رقم ٤) . غير انها عادت فى حكمين لاحقين وقضت بان المحكمة لا تلتزم ببيان اسباب العدول اذا كانت قد أمرت باتخاذ اجراء الاثبات من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم ومؤدى ذلك انهــا اذا كانت قد أمرت باتخاذ اجراء الاثبات بناء على طلب الخصوم فيتعين عليها ان تبين سبب العدول (الحكم رقم ٦) .

ويجوز للمحكمة من باب اولى بدلا من بيان أسباب العدول بمحضر الجلسة ان تبينه فى اسباب حكمها فان ذلك يكون اكثر تحقيقاً لمرادالشارع

احكام النقض :

١ ــ حق المحكمة فى العدول عما أمرت به من اجراء الاثبات متى رأت انه أصبح غير منتج وأن ما استجد فى الدعوى بعد حكم الاثبات يكفى لتكوين عقيدتها نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٧٥١) ٠

٢ ــ متى كان الحكم متعلقا باجراءات الاثبات وصادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا يتضمن فى أسبابه أو منطوقه قبول الطلب العارض الذى ابداه الطاعن ــ فانه يجوز للمحكمة طبقا للمادتين ١٦٥ ، ٢٤٢ مرافعات ــ أن تعدل عن هذا الحكم أو تقضى بسقوط حق الخصم فى التمسك به . (نقض ١٩٦٧/١٢/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ص ١٨٧١) ٠

٣ ــ القضاء بندب خبير لبيان اجرة المثل ٠ جواز العدول عن هذا الاجراء اذا ما تبينت المحكمة الاجرة الحقيقية ٠ لا يعد ذلك مخالفة لحجية الأمر المقضى (نقض ٧١/٦/١٠ سنة ٢٢ ص ٧٤٣) .

٤ ــ مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الاثبات ان حكم الاثبات لا يحوز قوة الامر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه ؛ والمشرع وان تطلب فى النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة ؛ وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذى تنفذ فى أسباب الحكم ، الا أنه لم يرتب جزاءا معينا على مخالفة ذلك ، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن اسباب هذا العدول . (نقض ٧٩/١٠/٢٩ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ ــ الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يقيد المحكمة عند الفصل فى الموضوع الا أن يكون قد فصل فصلا لازما فى شق من النزاع تستنفذ به

المحكمة ولايتها وفيما عدا ذلك فان المحكمة تكون عقيدتها من مجمـوع الوقائع والادلة واوجه الدفاع المقدمة اليها تقديما صحيحا ، واذ يبين من الحكم الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق أن المحكمة لم تفصل فى الموضوع أو فى شق منه أو قالت كلمتها قاطعة فى شأن عدم كفاية الادلة المقدمة للاثبات بعد استعراض تلك الادلة او مناقشتها فلا تكون قد استنفذت ولايتها فى هـذا الشأن ، ويكون لها ان تحكم فى الموضوع من مجموع الادلة التى طرحت عليها طرحا صحيحا ، واذ كانت المـادة التاسـعة من قـانون الاثبـات تنص على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجـراءات الاثبـات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر وذلك حتى لا يلزم القاضى بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة له ما دام غير مقيد فى حكمه فى الموضـوع بمـا يسفر عنه هذا الاجراء وكان المطعون عليهم كما ورد بالحكم قد تنازلوا عن عن حكم التحقيق ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القـانون والتناقض يكون عـلى غـير أساس . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٢ سنة ٢٩ ص ١٥٢٠) .

٦ ــ مفاد نص المادة التاسعة من قانون الاثبات ان لمحكمة الموضوع أن تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات على ان تبين اسباب هـذا العدول متى رأت انها اصبحت غير منتجة ، بعد ان وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها اعتبارا بان من العبث وضياع الجهد والوقت الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح انه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ، الا انه اذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ الاجراءات من نفسها فهى تملك العدول عنه دون ذكـر اسباب العدول ، اذ لا يتصور ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان يمس بالعدول فى هذه الحالة اى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر اى تبرير له . (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ سـنة ٢٩ ص ١٨٥٠ ، نقـض ١٩٨١/٢/١٤ طعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ ــ النص فى المادة ٩ من قانون الاثبـات على أن « للمحكمـة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبـات بشرط أن تبـين اسـباب العدول بالمحضر ويجوز الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين اسباب ذلك فى حكمها » يدل على أن المشرع انما قصد من الاكتفاء ببيان اسباب العدول بمحضر الجلسة ــ خلافا لما اوجبه فى حالة عدم الاخذ بنتيجة الاجراء من تبيان اسباب ذلك فى الحكم ــ الى مراعاة جانب التيسير مما مؤداه ان ابداء سبب العدول عن الاجراء باسباب الحكم يكون اكثر تحقيـقا لمراد المشرع . (بعض ١٩٧٩/٤/٧ سنة ٢٩ ص ٤٨) .

الباب الثانى

الأدلة الكتابية

الفصـــل الأول

المحــــررات الرســـمية

مـــادة ١٠

المحررات الرسمية هى التى يثبت فيهـــا موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه . فاذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية ، فلا يكون لها الا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشـــأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٠ من القـــانون المدنى ولا خـــلاف بينهما فى الأحـــكام .

الشرح :

يبين من نص المادة أن هناك شروطا ثلاثة يجب توافرها لتكون الورقة الرسمية صحيحة أولهـــا أن يقوم بكتابة الورقة أو بتلقيهـــا موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة والموظف العام هو شخص عينته الدولة للقيـــام بعمل من أعمالها سواء أجرته علي هذا العمل كالموثق أو لم تؤجره كالعمدة، والموظفون العموميون الذين يقومون بكتابة الأوراق الرسمية متنوعـــون ، ولكل منهم اختصاص بالنسبة الى نوع معين من هـــذه الأوراق وليس من الضرورى أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظفا عاما بل يكفى أن يكون مكلفا بخدمة عامة فالمأذون يقوم بتحرير عقود الزواج واشـــهادات الطلاق والخبير يقوم بتحرير محضر بأعماله وتقرير يقدمه عن المهمة التى انتدب لها وكذلك القسيس فيما يتعلق بزواج المسيحيين والشرط الثانى أن يكون هذا الموظف أو الشخص الذى يتولى كتابة الورقة مختصا من حيث الموضـوع فى حدود سلطته ومن حيث المكان فى اختصاصه ومقتضى ذلك أنه ينبغى أن تكون للموظف ولاية قائمة وقت قيامه بتحرير الورقة الرسمية فاذا كان قد عـــزل من وظيفته أو أوقف عن عملـــــه أو نقل منه فان ولايته تزول وينبغى كذلك أن يكون أهلا لتوثيق الورقة فلا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا ويجب أن يكون الموثق مختصا من الناحية الموضوعيـة بنوع الورقة الرسمية التى يقوم بتوثيقها ولا يكفى أن يكون الموظف مختصا

من ناحية الموضوع بل يجب ايضا يكون مختصا من حيث المكان والاختصاص المكانى انما يقيد الموظف ولا يقيد ذوى الشأن والشرط الثالث أن يراعى فى توثيق الورقة الأوضاع التى قررها القانون ذلك أن القانون قرر لكل نوع من الأوراق الرسمية اوضاعا وقواعد يلتزم بها الموظف العمومى المختص فى كتابة الورقة الرسمية ولابد من مراعاة هذه الأوضاع والقواعد حتى تعتبر الورقة ورقة رسمية صحيحة وجزاء مخالفة أحد هذه الشروط الثلاثة هو بطلان الورقة باعتبارها ورقة رسمية ولا يكون لها الا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها أما اذا وقع العقد الرسمى الباطل بعض أطرافه دون البعض فلا قيمة له لأنه ليس من العدل ان نترك الموقع تحت رحمة غير الموقع ان شاء تمسك بالعقد وان شاء لم يتمسك . واذا التزم جماعة معا بأمر واحد ولو بالتضامن ، فان امضاء البعض دون البعض لايكفى لأن من أمضى لم يمض الا اتكالا على اشتراك الباقين معه فى الالتزام حتى ولو أعفى المتعهد له من لم يوقعه· ولا قيمة للعقد الرسمى الباطل اذا لم يوقع عليه بسبب جهل الكتابة ولو أثبت المحرر ذلك فى العقد ولا قيمة له أيضا اذا كان تبادليا موقعا عليه من طرف دون الآخر (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ١٤٨ وما بعدها ، واصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٣٠ ، ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الأول ص ١٠٤) .

ولا يعتبر تاريخ المحرر الرسمى الباطل تاريخا ثابتا ، لأن البطلان يزيل صفة الرسمية عن المحرر ولا يجعل للتاريخ الذى ذكره الموثق فى المحرر أية قيمة ولأنه مادام أن المشرع قد اعتبر المحرر الرسمى الباطل فى مرتبة المحرر العرفى فى الاثبات فلا يكون حجة على الغير الا اذا أثبت تاريخه بوجه رسمى باحدى الطرق المقررة فى المادة ١٥ من قانون الاثبات ، كما أن المحرر الرسمى الباطل لا تكون له قيمة المحرر العرفى فى الاثبات اذا كانت الرسمية شرطا أساسيا لانعقاد التصرف بحكم القانون أو الاتفاق ، ففى الحالات التى يوجب فيها القانون انعقاد التصرف فى محرر رسمى كما هو الحال فى العقود الشكلية فى الهبة المنصوص عليها فى المادة ٤٨٨ مدنى والرهن الرسمى المنصوص عليه فى المادة ١٠٣١ مدنى فانه يترتب على بطلان المحرر الرسمى بطلان التصرف القانونى ذاته ، كذلك فانه فى الحالات التى يتفق فيها المتعاقدان فى العقود الرضائية على ان لا ينعقد التصرف بينهما الا بمحرر رسمى وهو شرط جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام فانه يترتب على بطلان المحرر الرسمى ، بطلان التصرف ذاته متى ثبت أن المتعاقدين قصدا أن يجعلا الرسمية شرطا أساسيا فى الانعقاد · (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف ص ١١٦ ، ١١٧)·

واستيفاء الورقة للشروط السابق بيانها يجعل منها ورقة رسمية دون حاجة الى أى بيان آخر فعدم ختم الورقة الرسمية بخاتم الدولة لا ينفى عنها الرسمية ما دام أنها قد حررت بمعرفة موظف مكلف بتحريرها أو بتلقى ما فيها من بيانات وكان مختصا بذلك كما أن تصديق الموظف المختص على توقيعات الموقعين على الورقة لا يجعل لها حجية الورقة الرسمية الا بالنسبة لصحة توقيع الموقعين عليها دون التطرق لصحة البيانات الواردة بها .

واذا كانت الورقة الرسمية تثبت تصرفا قانونيا فان رسميتها لا تمنع من التمسك ببطلان هذا التصرف دون حاجة الى الطعن بتزويرها متى كان التمسك بالبطلان لا يمس ما أثبته الموظف العمومى فيها ويشهد فيها على صحتها ، وعلى ذلك يجوز التمسك ببطلان عقد بيع رسمى بسبب أنه يخفى وصية أو بسبب التدليس أو الغبن أو الغلط .

والأحكام وان كانت أوراقا رسمية الا أن ذلك لا يمنع من الطعن عليها بالبطلان بطرق الطعن المقررة او بدعوى مبتداة اذا كان الحكم معدوما غير أن الوقائع التى حدثت أمام المحكمة واثبتتها فانه لا يجوز الطعن عليها الا بالتزوير .

أحكام النقض :

١ ــ دفتر الختام ليس من الأوراق الرسمية ولا حجة له فى اثبات أن المنسوب اليه الختم المطعون فيه هو الذى طلب الى الختام أن يصنعه (نقض ٥٥/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٨ قاعدة رقم ١٠٠) .

٢ ــ الطلب الذى يقدم لمصلحة المساحة لمراجعة عقد من العقود أو استمارة التغيير التى تحررها المساحة لا تعتبر أيهما من الاوراق الرسمية المعدة لاثبات شخصية الموقعين عليها وليس من مهمة الموظف القائم بها اثبات هذه الشخصية ولا تكون هذه الأوراق حجة بما فيها الا بالنسبة للبيان الفنى الذى تضمنته هذه الاوراق (نقض ٥٥/٦/٢ المرجع السابق ص ٢٨ قاعدة ١٠١) .

٣ ــ لا يعدو المحضر الذى يحرره معاون المالية أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلالات وما تتضمنه من بيانات واقرارات ، لا يكون لها الحجية المطلقة التى اسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية ، وانما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص ، وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض ١٩٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠٧) .

٤ ــ استحدث الشارع عند انهاء الوقف حكما جديدا بشأن اثبات تلقى الواقف العوض فنصت المادة ٢/٤ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ على أنه « يعتبر اقرار الواقف باشهاد رسمى بتلقى العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون » ومؤدى ذلك ان الاقرار اذا صدر ممن يملكه وفى خلال هذا الميعاد فانه لا يقبل نفى ما تضمنه وتمتد حجيته الى ذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى ايلولة المال الذى انحل عنه الوقف الى الواقف كالورثة والمستحقين وغيرهم وذلك لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات وينبنى على ذلك انه ليس لوارث الواقف ان يطعن بالصورية على اقرار الواقف الذى اشهد فيه بتلقى عوض مالى أو ثبوت حقوق قبله . (نقض ١٩٦٣/٢/٣١ سنة ١٤ ص ٢٧٢) .

٥ ــ توقيعات ذوى الشأن على الأوراق الرسمية التى تجرى امام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الاوراق الرسمية فتكون لها حجية فى الاثبات حتى يطعن فيها بالتزوير . (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ سنة ١٤ ص ١٠٠٧) .

٦ ــ محضر الاعلان من المحررات الرسمية التى اسبغ القانون الحجية المطلقة على ما دون بها فى امور باشرها محررها فى حدود مهمته ما لم يتبين تزويرها ولا تقبل المجادلة فى صحة ما اثبته المحضر فى اصل الاعلان ما لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير . (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٧ ــ نسخة الحكم الاصلية كورقة رسمية حجة بما تتضمنه من بيانات ، ومن ثم يعتبر الحكم صادرا من الهيئة التى ينسب اليها ذلك فى نسخته الاصلية . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ ــ مناط رسمية الورقة ان يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته . (نقض جنائى ١٩٦٧/٢/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٥٥٩) .

٩ ــ مناط الورقة الرسمية أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، والموظف العمومى المشار اليه فى حكم المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به اداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة او السلطة التنفيذية او القضائية ،

يستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى تلك السلطات او أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لاحداها . (حكم النقض السابق) .

١٠ ــ من المقرر أنه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى ان يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومى من اول الأمر ، فقد يكون عرفيا فى اول الأمر ثم ينقلب الى محرر رسمى بعد ذلك اذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته . ففى هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتنسحب رسميته على ما سبق من الاجراءات ، اذ العبرة بما يؤول اليه لا بما كان عليه (نقض جنائى ١٩٦٧/١/٩ مجموعة النقض الجنائية السنة ١٨ ص ٦٣) .

١١ ــ مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لاجراء معين لاتقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه به ؛ كما أن امتناعه عن ذلك لايفيد عدم توافر تلك الشروط فيه والعبرة فى هذا الخصوص هى بحقيقة الواقع لا بصفة من قام بالاجراء ومدى اختصاصه به . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٠٨٤) .

١٢ ــ محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما اثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

١٣ ــ اذ كان مناط رسمية الورقة وفق المادة ١٠ من قانون الاثبات أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصيغة الرسمية ، ويقصد بها فى هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لاجراء عمل من الاعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ امر من أوامرها اجرته على ذلك أو لم تؤجره ، فان رجال البعثات الدبلوماسية وموظفى السفارات الأجنبية لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية فى معنى المادة المشار اليها ولا تعتبر المحرارت التى يصدرونها من الاوراق الرسمية . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٢٢) .

١٤ ــ مناط رسمية الورقة فى معنى المادتين ١٠ ، ١١ من قانون الاثبات أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ،

وهى حجة بما دُون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ومن ثم فان محضر جمع الاستدلالات الذىحرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت اليه وأثبت فيهـــا ما ادلى به ذوى الشأن من أقوال أمامه فيها يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى الأمر تحرير الورقة الرســمية متخصصا فيما يدلى به ذو الشـأن من أقوال أمامه أو له دراية بفحوى هذه الأقوال ، اكتفاء بأن يكون الموظف العام المكلف بخدمة عامة والذى يتـولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها وأن يراعى الاوضـــــاع القانونية السابقة فى تحريرها . (نقض٢٤/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٣١٥).

مادة ١١ : المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩١ من القانون المدنى .

الشرح :

الورقة الرسمية حجة على الناس كافة وهى حجة بمـــا دون فيها مـن أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضـوره وبالنسبة لحجيتها على الكافة فانه لا يجوز لاى شخص يحتج عليـــه بورقة رسمية ولو لم يكن هو من بين موقعيها أو ورثتهم أو خلفهم أن ينكر صــدور هذه الورقة من الموظف الذى نسبت اليه ولا أن ينكر شيئا مما ورد بها عـلى لسان ذلك الموظف أو على لسان ذوى الشأن فيها الا باقامة الدليـل علـى ما يهدم به حجية الورقة وسبيله الوحيد فى ذلك هو الطعن عليهـا بالتزوير وبالنسبة لحجيتها بما دون فيها فهى حجة فى ذاتها بصدورها من الاشخاص المنسوب اليهم توقيعها سواء فى ذلك الموظف العمومى الذى قام بتحـريرها وذوو الشأن الذين حضروا تحريرها ووقعوها وهى كذلك حجة بسلامتهـــا المادية أى بعدم حصول تغيير فى محتوياتها التى دونت فيها وقت انشائهـــا ولا يشترط فى ذلك الا أن يكون مظهرها الخارجى غير باعث على الارتياب فى مصدرها وفى سلامتها . والورقة الرسمية تشتمل على نوعين من البيانات أولهما ما دون فيها من أمور قام بها الموثق فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مثل تأكده من شخصية المتعاقدين وتثبته من أهليتهمـــا ورضائهما وما قرره ذوو الشأن أمامه وهذه البيانات لا يمكن انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير ، أما النوع الثانى فيشمل جميع البيـانات التى أدلى بها ذوو الشأن الى الموظف العمومى فقام بتدوينها تحت مسئوليتهم بناء على

ما سمعه منهم ودون أن يكون له تحرى صحتها ، كاقرار البائع انه سبق ان قبض الثمن واقرار المشترى أنه عاين المبيع ووضع يده عليه وحكم هـــــذه البيانات لا يختلف عن حكم البيانات الواردة فى ورقة عرفية مادام الموظف العمومى لا يملك تحرى صحتها ، وعلى ذلك يجوز اثبات عكسها بطرق الاثبات العادية وطبقا للقواعد العامة فى الاثبات (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ١٩٠ وما بعدها وأصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٣٨ وما بعدها) .

وليس المقصود من النص اعتبار الاتفاقات التى يعقدها ذوو الشــأن بينهم فى المحررات الرسمية حجة على الكافة ، بل ان المقصود به هو أن الغير لا يستطيع أن ينكر ما اثبته الموثق من أمور تدخل فى حدود مهمته أو ما أثبته من تقريرات أو أفعال صدرت من ذوى الشأن فى حضوره الا عن طريق الطعن بالتزوير (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف ص ١٠٤) .

والورقة الرسمية ليست حجة على المتعاقدين فحسب ولكن على خلفهم العام من دائنين وورثة وعلى خلفهم الخاص وانما يجوز للمتعـــاقدين أو خلفائهم التمسك بصوريتها كما للدائن التمسك بعدم نفاذ التصرف فى حقــه عملا بأحكام الدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المــادتين ٣٢٧ ، ٣٢٨ مدنى كذلك يجوز للورثة التمسك بصورية عقد البيع الرســمى اذا ثبت أنه يخفى وصــية .

ويجوز للغير ان يثبت بكافة طرق الاثبات ومنها شــهادة الشــهود والقرائن صورية المحرر الرسمى فى حين أنه لا يجوز للمتعاقدين اثبــات عكس ما بالورقة المكتوبة الا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة يكمل بالبينــة والقــرائن .

هل تعد أوراق الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقـابات أوراقا رسمية حتى لو كانت الدولة تساهم بنصيب فى رأس مالها :

اضاف المشرع بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ نص المادة ١٤ مكررا الى قانون العقوبات والتى تنص على أن « كل تزوير أو استعمال يقع فى محرر لاحدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للاوضاع المقررة أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام تكون عقوبته السجن مدة لا تزيد على خمس سنين ، وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين اذا وقع التزوير أو الاستعمال فى محرر لاحدى الشركات او الجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة الســابقة أو لاية

مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى اذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها باية صفة كانت » • ويثور التساؤل عما اذا كان المشرع بهذا النص قد أدخل المحررات المشار اليها بهذه المادة فى نطاق الاوراق الرسمية والرأى عندنا ان تغليظ المشرع العقاب على تزوير أو استعمال المستندات المشار اليها بهذه المادة لا يترتب عليه أن تصبح هذه الاوراق أوراقا رسمية لان الورقة انما تستمد رسميتها من صفة محررها فلا يعد المحرر رسميا الا اذا حرره موظف عمومى مختص بتحريره بمقتضى وظيفته وطالما أن هذه الاوراق لا يحررها موظف رسمى فانها لا تعد أوراقا رسمية وينبنى على ذلك أن هذه المحررات تظل أوراقا عرفية وبالتالى يجوز الطعن عليها بالجهالة وبالانكار ، كما يجوز الطعن عليها بالتزوير ، واذا كان المشرع يشترط لتوقيع العقاب فى كافة جرائم التزوير سواء أكان فى ورقة رسمية او عرفية وقوع الضرر أو احتمال وقوعه وجعل الضرر مفترضا بالنسبة للاوراق الرسمية وغير مفترض بالنسبة للاوراق العرفية فانه يترتب على ذلك أنه فى حالة وقوع تزوير فى ورقة من الاوراق المشار اليها بنص المادة ٢١٤ مكررا من قانون العقوبات فانه يقع على النيابة عبء اثبات الضرر وتقديم الدليل عليه باعتباره انها ورقة عرفية كما سلف القول •

أحكام النقض المدنية :

١ ـ حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته • تقدير مثمن الجمرك لما احتواه الطرد واعتبار هذا التقدير مما لا يطعن عليه الا بالتزوير مردود بأن تقدير قيمة محتويات الطرد هو مجرد رأى للمثمن واذ عزف الحكم فى حدود سلطته الموضوعية عن الاخذ بهذا التقدير فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ٦٧/١/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ١١) •

٢ ـ الورقة تستمد قوتها الملزمة من التوقيع • ثبوت صحة التوقيع يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحبه بصرف النظر عما اذا كان صلب الورقة محررا بخطه أم بخط غيره (نقض ١٩٦٤/١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة عشر ص ١٦٦) •

٣ ـ الطعن بالتزوير فى العقد الرسمى لا يكون الا فى البيانات التى دونها به الموظف المختص بتحريره عن الوقائع أو الحالات التى شاهد حصولها أو تلقاها عن العاقدين • فاذا كان العقد خاليا من اى بيان عن حالة البائع العقلية فالقول بأنه قد تم امام مأمور العقود الرسمية التى لا يقبل

تحريرها لو كان العاقد ذا غفلة أو مجنونا وأنه لذلك لا يقبل الطعن فيه من هذه الجهة الا بالتزوير ، قول غير سديد (نقض ٣٧/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٨ قاعدة ٩٧) ٠

٤ ـ محاضر جمع الاستدلالات ليس لها الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية وانما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض ٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ سنة ٤٦ قضائية ، نقض ٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠٧) ٠

٥ ـ مفاد المادة ١١ من قانون الاثبات أن الحجية المقررة للاوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات تتعلق بما قام به محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن او تلقاه عنهم فى حدود سلطته واختصاصه تبعا لما فى انكارها من مساس بالامانة والثقة المتوافرين فيه ، ومن ثم لا يتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات لان اثباتها فى ورقة لايعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها ، فيرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها الى القواعد العامة فى الاثبات ٠ (نقض ٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٠٨٤) ٠

٦ ـ شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لاثبات حصول الوفاة ، ومهمة الظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد اذا كان التبليغ اليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية ، أما البيانات الاخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل اقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم فان حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجوز الاحالة الى التحقيق لاثبات ما يخالفها ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٧ ـ عدم تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن الإيصال الذى استند اليه الحكم المطعون فيه هو ورقة عرفية وليست رسمية ٠ دفاع قانونى يخالطه واقع ٠ عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ٠ (نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٨ ــ واقعة الوفاة • جواز اثباتها بكافة الطرق • استلزم محكمة الموضوع اثبات الوفاة بورقة رسمية • خطأ • عدم بحث الحكم للمستندات العرفية المقدمة كدليل على اثبات الوفاة • قصور • نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) •

٩ ــ حجية الورقة الرسمية وفقا لصريح نص المادة ١١ من قانون الاثبات تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، واذ كان ما دون بالمستندات الرسمية المقدمة من الطاعن اثباتا لحيازته عين النزاع منذ سنة ١٩٥٥ من بيان يفيد اتخاذه منها مقرا لاعماله انما تم بناء على ما أدلى به تحت مسئوليته وليس نتيجة قيام محرريها بتحرى صحة هذا البيان ، ومن ثم لا تلحقها الحجية ، وتخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل ، فلا على الحكم اذ لم يعتد بالقرينة المستفادة من هذه الاوراق وأقام قضاءه على أدلة مناهضة استقاها من أقوال الشهود والتحقيقات الادارية المقدمة فى الدعوى . (نقض ١٩٧٩/٢/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٤٩٦) •

١٠ ــ اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقارى تفيد أنه اثبت بدفاترها حضور الموصى مورث الطاعنة ، وطلب التصديق على توقيعه على محرر موضوعه اقرارا منه بأنه يوصى بعد وفاته بثلث تركته من منقول وعقار الى بنت شقيقه المطعون عليها ، وانه وقع بامضائه فى نهاية ما اثبت بالدفتر عن موضوع المحرر بالاضافة الى توقيع شاهدين ، فان هذه الشهادة وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للاصل تصلح مسوغا لسماع الدعوى بها ، لما كان ما تقدم ، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية أن يصدر بها اشهار رسمى من الموصى ، وانما اعتبر الكتابة من صيغ الوصية مسويا بين أن تكون بخط الموصى او خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار اليها والصيغة الواردة بها تظهر ارادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى اليه والموصى به وقدره ، فان الحكم اذ خلص الى أنها كما تكفى مسوغا لسماع الدعوى تقوم سندا ايضا على صحة صدور الوصية فانه لا يكون قد خالف القانون • (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٨٩٧) •

١١ ــ ما شرعه نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معينا ؛ بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بهاورقة عرفيةمصدق فيها علىامضاء الموصى

أو ختمه ، أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصى وموقع عليها بامضائه ، مطلوبة لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الانكار وليس ركناً فى الوصية ولا صلة له بانعقادها . ولما كان يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبىء عن صحتها، درءا لافتراء الوصايا وتحرزا من شبهه تزويرها ، وكان مفاد طلب أوراق رسمية تدل على الوصية كمسوغ لسماع الدعوى بها ، يكفى فيه مجرد ذكرها عرضا فى محرر رسمى ، او الاشارة الى وجودها فى تحقيق رسمى أدلى فيه الموصى بقوله على يد موظف مختص ، أو نحو ذلك ، فان ذلك لا يستلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى . (نقض ٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ ص ٨٩٧) .

أحكام النقض الجنائية :

١ - لا يعد المحرر رسميا الا اذا حرره موظف عمومى مختص بمقتضى وظيفته بتحريره واعطائه الصبغة الرسمية . ويعطى حكم المحرر الرسمى فى باب التزوير المحرر الذى يصطنع على صورة المحررات العمومية أو الرسمية وينسب زورا الى الموظف العمومى المختص بتحرير اشباهه ولو أنه لم يصدر فى الحقيقة عن الموظف المذكور . أما اذا كان الموظف المنسوب اليه المحرر المزور غير مختص بتحرير أمثاله فلا يمكن اعطاء هذا المحرر حكم المحررات الرسمية الا اذا كان البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تفوت ملاحظته على كثير من الناس ، ففى هذه الصورة يجب العقاب على التزوير الحاصل فيه باعتباره محررا رسميا لتوقع حلول الضرر بسببه على كل حال . واذن فالتزوير الذى يقع فى اشارة تليفونية منسوب صدورها الى رئيس مصلحة ما تتضمن سؤال موظف عن سبب تخلفه عن الاشتراك فى الانتخاب لا يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية وانما هو تزوير فى ورقة عرفية . (نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية الجنائية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٤٦ بند رقم ٨٣) .

٢ - ان رسمية الورقة تتحقق متى كان محررها موظفا عموميا مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها . (نقض ١٩٥١/١٢/١٧ المرجع السابق ص٣٤٧ بند ٨٩) .

٣ - ان أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى - وهم من الموظفين العموميين - مطلوب منهم أن يشهدوا فى الاستمارة المعدة لذلك بأن طالب

السلفة يمتلك او يضع يده على الاطيان المحددة التى يدعى وضع يده عليها فاقرارهم بملكيته او وضع يده على هذه الاطيان انما هو شهادة منهم بصفتهم عن واقعة معينة ، فاذا هم غيروا الحقيقة عن عمد فى ذلك الذى هو مطلوب منهم الشهادة عليه فى الاستمارة ، فانهم يعاقبون عن جريمة التزوير فى ورقة رسمية • (نقض ١٩٤٣/١/٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجنائية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٤٨ قاعدة رقم ١٠٠) •

٤ – ان دفاتر بنك التسليف الزراعى المخصصة لاثبات بيان عمليات وزن الغلال التى تودع شون البنك هى بحكم القانون دفاتر تجارية فلها اذن قوة فى الاثبات واذن فتغيير الحقيقة فى البيانات التى اعدت لاثباتها يعد تزويرا فى أوراق عرفية • (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ المرجع السابق ص ٣٦٢ قاعدة ٩٣) •

مادة ١٢ : اذا كان اصل المحرر الرسمى موجودا فان صورته الرسمية خطية كانت او فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل •

وتعتبر الصورة مطابقة للاصل ما لم ينازع فى ذلك احد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل •

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٢ من القانون المدنى •

الشرح :

الفرق بين الاصل والصورة أن الاصل هو الذى يحمل التوقيعات كما أن الاصل هو الورقة بعينها التى صدرت من الموثق اما صورته الرسمية فهى لا تحمل التوقيعات وليست هى التى صدرت من الموثق بل هى منقولة عن الاصل بواسطة موظف عام مختص فهى من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها فى انها صورة لا فى انها اصل والمفروض انها مطابقة للاصل مطابقة تامة اما اذا كانت الصورة غير رسمية فلا حجية لها والحجية للصورة تأتى من افتراض مطابقة الصورة للاصل فهى اذن حجية مستمدة من الاصل لا من الصورة وهى قرينة قابلة لاثبات العكس فللخصم ان ينازع فى مطابقتها للاصل ومجرد المنازعة تكفى لاسقاط القرينة وعند ذلك يتعين على المحكمة تحقيق مطابقة الصورة المقدمة للاصل فيصدر لهذا الغرض قرار بضم الاصل الى ملف الدعوى ، وينتقل القاضى المنتدب الى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة للاصل ويحرر بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الاصل الى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الاصل لحين رده (مادة ٢/١٠ من قانون التوثيق) ومتى ضم الاصل الى ملف الدعوى امكن

للمحكمة مضاهاة الصورة عليه ، فان وجدت مطابقة الاصل ثبتت لها حجيته والا استبعدت وبقى الاصل هو المستند فى الدعوى بحجيتـــه المعـــروفة . (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢١٠ وما بعدهـــــا) .

احكام النقض :

١ ـــ متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على صـــورتين رسميتين لورقتين رسميتين ـــ حجتى وقف ـــ حرر كل منهما موظف مختص بتحريرها وكان الطاعنون لم ينازعوا فى مطابقة هاتين الصورتين لاصلهما فأنهما تعتبران مطابقتين لهذا الاصل وبالتالى حجة بما ورد فيهما من اقرارات صادرة مـــن الاشخاص الذين اثبت الموظف المختص بتحرير الحجتين صدورها منهم ومن ثم فلا على الحكم اذا اعتمد فى قضائه على هذه الاقرارات واتخذ منها دليـــلا على ما قضى به . (نقض ١٩٦٤/٢/٣٠ سنة ١٥ ص ٢٤٤) .

٢ ـــ عدم تقديم الطاعن مايدل على انه تمسك أمام محكمة الموضـــوع بانكار حجية الصورة الرسمية للشكاوى الادارية . اعتماد الحكم على هـــذه الصورة تأسيسا على عدم المنازعة فى مطابقتها للاصل . لا خطأ ولا قصـــور (نقض ٧٢/٦/٢٢ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٣ ص ١١١٥) .

٣ ـــ الصورةالرسمية من شكوىوصورتها الفوتوغرافية . عدممجادلة الطاعن فى مطابقة الاولى للاصل . عدم تقديمه ما يدل على اعتراضـــه على الثانية . اتخاذ الحكم من هاتين الصورتين قرينة على صورية عقـــد البيع . لا خطأ (نقض ٧٣/٦/٢٦ السنة ٢٤ ص ٩٦٧) .

٤ ـــ مؤدى المادة ١٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الصور الرسمية للمحررات تعتبر مطابقة لها اذا لم تكن محل منازعة وتقتضى الرجوع الى اصولها ، بحيث يجوز للمحكمة الاستناد اليها كدليـــل فى الاثبات دون الرجوع الى الاصل . نق(ض ٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

٥ ـــ مؤدى المادة ١٢ من قانون الاثبات انها شرعت قرينة قانونية على ان الصورة الرسمية للمحرر الرسمى ـ خطية كانت أو فوتوغرافية ـ تكـــون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة الا انه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى انكارها واذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع انها اقتصرت عـــــلى القول بأن محاضر البوليس ليست من ادلة الاثبات المدنية فان ذلك لاينطـوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمى واصله ، وليس من

شانه اهدار القرينة انفة الذكر ويكون الحكم فى مطلق حقه اذ عول على ماورد بالصورة الرسمية للشكوى من اقوال ـ منسوب صدورها الى الطـــاعن ٠
(نقض ٢٤/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٣١٥) ٠

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ١٣ اثبات ٠

مادة ١٣ : اذا لم يوجد اصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجة على الوجه الاتى :

(أ) يكون للصورة الرسمية الاصلية تنفيذية كانت او غير تنفيذية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للاصل ٠

(ب) وكون للصورة الرسمية الماخوذة من الصورة الاصلية الحجيـــة ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها عـــلى الصورة الاصلية التى اخذت منها ٠

(ج) اما مايؤخذ من صور رسمية للصور الماخوذة من الصور الاصلية فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٣ من القانون المدنى ٠

الشرح :

يميز القانون بين حالات ثلاث :

١ ـ حالة الصورة الرسمية الاصلية اى الصورة الرســـمية الماخوذة مباشرة من الاصل مثل التى تنقل من الاصل عقب التوثيق لاعطائهـا لـذوى الشأن دون أن توضع عليها الصيغة التنفيذية ومثل الصـــورة الرسمية التى تحرر بحضور القاضى المنتدب عند صدور قرار من سلطة قضائية بضم الاصل الى ملف الدعوى ويكون للصورة الاصلية حجية الاصل المفقود وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها الاصل ٠

٢ ـ حالة الصورة الرسمية الماخوذة من الصورة الاصلية وهى لاتعتبر صورة من الاصل الا بطريق غير مباشر لانها نقلت من صورة رسمية نقلت من الاصل وهذه لا تكون لها حجية اكبرمن حجية الصورة الاصلية التى هى ليست الا صورة منها وبشرط أن تكون الصورة الاصلية موجودة حتى اذا طلب أحد الطرفين مضاهاتها على أصلها امكن ذلك فاذا كانت مطابقة لها كان لها نفس الحجية والا فتستبعد اما اذا كانت الصورة الاصلية غير موجودة فلا يمكن مضاهاة الصورة الرسمية عليها وفى هذه الحالة امام سكوت النص لا تكون للصورة الثانية حجية محددة ولا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس شانها فى ذلك شأن صور الصور الماخوذة من الصور الاصلية ٠

٢ ـ حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية للصور الرسمية الاصلية ٠

والمهم فى هذا الشأن أن تكون الصورة الثالثة مطابقة للصورة الاصلية ان وجدت فان كانت الصورة الاصلية مفقودة كالاصل فان الصورة الثالثة ـ طابقت الصورة الثانية أو لم تطابق ـ لا تكون لها حجية ، ولا يعتد بهـا الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف باعتبارها مجرد قرينة فهى اذن لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة ٠ (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٢١٠ وما بعدها ، وأصول الاثبات لسليمان مرقص ص ٦٦) ٠

ومن المقرر أن الصورة الفوتوغرافية لا حجية لها اذا انكرها الخصم ٠

أحكام النقض :

١ ـ عدم منازعة الخصم فى مطابقة الصورة الشمسية ـ وهى صورة رسمية ـ لأصل ـ ورقة الاعلان ٠ لا يعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على أصل الورقة واكتفاؤها بهذه الصورة . (نقض ٦٨/٢/١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ١٩٥) ٠

٢ ـ لا حجية لصور الاوراق الرسمية الا اذا كانت هذه الصورة بذاتها رسمية ٠ (نقض ٧٢/٤/٢٢ سنة ٢٣ ص ٧٤٧) ٠

٣ ـ اذا كان ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أوراق لا يعدو أن يكون صورا شمسية وخطية غير رسمية يقول الطاعن انها مكاتبات متبادلة بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية اصلها لم يقدم وقد اعترض المطعون ضده فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف على صلاحيتها لاثبات محتواها وكانت تلك الاوراق بحالتها هذه ليست لها أى حجية لان الاصل أنه لاحجية لصور الاوراق الرسمية الا اذا كانت هذه الصورة بذاتها رسمية طبقا لنص المادتين ٣٩٢ ، ٣٩٣من القانون المدنى فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفاله التحدث عنها يكون غير منتج ٠ (نقض ٧٢/٤/٢٢ سنة ٢٣ ص ٧٤٧) ٠

٤ ـ مؤدى المادة ١٢ من قانون الاثبات انها شرعت قرينة قانونية على ان الصورة الرسمية للمحرر الرسمى ـ خطية كانت أو فوتوغرافية ـ تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة الا انه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى انكارها واذ

كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع انها اقتصرت علــى القول بأن محاضر البوليس ليست من ادلة الاثبات المدنية فان ذلك لا ينطـوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمى واصله ، وليس من شأنه اهدار القرينة القانونية انفة الذكر ، ويكون الحكم فى مطلق حقه اذ عول على ما ورد بالصورة الرسمية للشكوى من أقوال منسوب صــــدورها الى الطاعن · (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ سنة ٢٩ ص ١٢١٥) ·

٥ ـ تغيير الحقيقة المؤدى الى اعتبار المحرر مزور · ماهيته · الاغفال الذى ليس من شأنه مخالفة مضمون المحرر أو صحته أو قوته القانونيـة فى الصورة المأخوذة منه لا يعد تزويرا · (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٤١٢ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٦ ـ المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير وتكون حجـة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها ـ اذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ـ واذا كان أصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الاصل بمعرفة محرره أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الاصـــل وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للاصل أما اذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها اذا وجد بها كشط او محو أو تحشير فان الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٣٣٨) ·

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ١٢ اثبات ·

الفصـــــل الثـانى

المحـــررات العرفيـــة

مادة ١٤ : يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينـكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء او ختم او بصمة ·

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار · ويكفى أن يحلف يمينـا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء او الختم أو البصمة · هى لمن تلقى عنـه الحق ·

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم او بصمة الاصبع ·

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٤ من القانون المدنى ·

م ١٤

التعليـــق :

اضاف المشرع فى المادة ١٤ منه الى المادة ٣٤٩ المقابلة لها فى القانون المدنى القائم فقرة جديدة تنص على أن من يحتج عليه بمحرر عرفى فيناقش موضوعه لا يقبل منه بعد ذلك انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو البصـــمة المنسوبة له عليه ، وذلك سدا من المشرع لباب المطل والكيد ، ذلك أن مناقشة موضوع المحرر يتعين لتكون جادة منتجة أن تكون وليدة الاطلاع عـلى هــذا المحرر ، وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخط أو الامضـــاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر اذ أن من اليسير على هذا الاخير بمجرد هــذا الاطلاع التحقق من هذه النســـبة ، فاذا لم ينـكرها فور اطلاعه على المحرر وخاض فى مناقشة موضوعه فان ذلك منه انما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة فان عاد بعد ذلك الى انكارها وقد سارت الدعوى شوطا بعيدا على أســاس صحة المحرر ، فانما يكون ذلك منه استشعارا لضعف مركزه فى الـــدعوى واستغلالا لنصوص القانون فى نقل عبء الاثبـات الى المتمســـك بالورقة ، ورغبة فى الكيد والمطل ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه (المذكرة الايضاحية) .

غير أن مناقشة موضوع المحرر وان كانت تسقط حق الخصم فى انكار الخط أو الامضاء الا أنه لا ينبغى أن تجاوز هذا الحد فلا يسقط حق الخصــم فى الطعن على المحرر بالتزوير من جهة صلبه أو توقيعه (تقرير اللجنـــة التشريعية بمجلس الامة) .

ويجوز للخصم أن يطعن بالانكار على المحرر حتى ولو اعترف بالحــق المدعى به كما اذا لم يكن هناك عقد ايجار مكتوب بين المالك والمستأجر ولجـأ المالك الى اصطناع عقد مكتوب فيجوز فى هذه الحالة الاعتراف بالعــلاقة الايجارية والطعن بالانكار على المحرر اذا كانت له مصلحة فى ذلك كما اذا لجأ المؤجر الى الحصول على أمر أداء بالاجرة بالسند المـــزور أو أوقع بمقتضاه حجزا تحفظيا (محمد عبد اللطيف ص ١٣٧) .

واذا كان لا يقبل الانكار ممن ناقش موضوع المحرر فانه لا يقبل مـــن سبق من الخصوم الذين لم يناقشوه . واذا ناقش الوكيل بالخصومة موضوع محرر فى حضور موكله فانه لا يقبل من الموكل انكار المحرر بعدئذ ما لم يتنصل فورا فى جلسة المرافعة من عمل المحامى وذلك عملا بالمادة ٧٩ مرافعات . غير أنه اذا ناقش المحامى موضوع المحرر فى غياب الموكل جاز للاخيـــــر التنصل من عمله لان مناقشة موضوع مستند يؤدى الى اســـقاط حقـــوق

موضوعية فلا يجوز للمحامى ان يتولى هذه المناقشة بغير تفويض خاص من الموكل ما لم يكن هو الذى تقدم بهذا المستند كما أن التوكيل بالخصومة لا يخول للمحامى هذه المناقشة ما دامت قد تؤدى الى اهدار حقوق موضوعية وذلك عملا بالمادتين ٧٥ ، ٧٦ من قانون المرافعات ٠

والدفع الشكلى او الموضوعى أو الدفع بعدم قبول الدعوى أو الطعن لا يسقط الحق فى التمسك بالانكار مادام الخصم لم يتعرض فى دفعه لموضوع هذا الاقرار (الاثبات للدكتور أبو الوفا ص ١٠٢) ٠

واذا كانت مناقشة الشخص المنسوب اليه المحرر لا تتصل بموضوع المحرر وانما تتعلق بشكله فقط جاز له بعدئذ التمسك بالانكار ٠

ويرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا ناقش الوارث أو الخلف موضوع محرر نسب الى المورث أو السلف فلا يسقط حقه بعدئذ فى التمسك بالانكار عملا بالمادة ٣/١٤ لان هذه المناقشة لا تفيد تسليمه بصحة المحرر ونسبته الى مورثه أو سلفه ولان المشرع يقصد فى هذه الفقرة المستحدثة بمن يسقط حقه فى انكار المحرر بمناقشة موضوعه ذات الشخص المنسوب اليه المحرر دون غيره الا أننا نرى عكس هذا الرأى ذلك أنه من المقرر أن المحرر حجة على الشخص وعلى ورثته وخلفه وما يسرى على موقع المحرر يسرى على خلفه وورثته ماعدا الطعن بالجهالة التى خفف بها المشرع على الوارث وأجاز له الطعن بها بدلا من الطعن بالانكار واذن فمتى ناقش الوارث أو الخلف موضوع المحرر فمعنى ذلك أنه اطلع عليه وعلى ذلك يستطيع التحقق مما اذا كان الامضاء لمورثه أم لا فاذا ناقش موضوعه بعد اطلاعه عليه فان ذلك يفيد تسليمه بصحة تلك النسبية فصلا عن الحكمة من النص وهى عدم تمكين الطاعن بالانكار من الرغبة فى الكيد والمطل ونقل عبء الاثبات بعد ان قطعت الدعوى شوطا كبيرا - لا تتحقق فى حالة الاخذ بالرأى المخالف وكذلك اذا ناقش الوارث أو الخلف موضوع المحرر المنسوب الى المورث أو السلف فيسقط حقه فى الطعن بالجهالة لان الطعن بالجهالة لا يعدو أن يكون صورة من صور الطعن بالانكار ، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فى حكم حديث لها (يراجع الحكم رقم ٢٩ وقارن الدكتور أبو الوفا فى الرأى المخالف ص ١٠٢ و ١٠٣ من مؤلفه التعليق على قانون الاثبات) ٠

الشــرح :

الورقة العرفية الموقعة هى ورقة صادرة من أحد الافراد وتصلح أن تكون دليلا كتابيا ويشترط فى الورقة العرفية التى تصلح أن تكون دليلا

كتابيا ان يكون بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية موقعة من الشخص المنسوبة اليه ولا يشترط فى الكتابة اى شرط خاص لا من حيث صياغتها ولا من حيث طريقة تدوينها ، فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلا على موقعها وهى تصلح لذلك أيا كانت لغة التعبير أو طريقة التدوين فتجوز الكتابة بلغة غير لغة البلاد ويجوز أن تكون الكتابة خطية سواء أكانت بخط موقعها أم بخط غيره ، وسواء أكان الخط بالمداد أم بالرصاص ، كما يجوز أن تكون مطبوعة باية وسيلة من وسائل الطباعة او مكتوبة على الآلة الكاتبة ويجوز ان تشتمل الكتابة على اضافات بين السطور او فى هامش الورقة او اسفلها أو أن يوجد بها شطب ولا يشترط فى هذه الحالات التوقيع بصفة خاصة على الاضافات او الشطب ويكون تقدير كل ذلك متروكا للقاضى كذلك لا يشترط أن تكون كتابة المبالغ بالحروف الكاملة بل يكتفى ان يكون ذلك بالارقام وان كان الاول ابلغ فى الحيطة · والتوقيع هو الشرط الجوهرى فى الورقة العرفية المعدة للاثبات لانه هو الذى ينسب الورقة الى موقعها — ولو لم تكن مكتوبة بخطه — ويدل على اعتماده اياها وارادته الالتزام بمضمونها فالكتابة غير الموقعة ولو كانت بخط الشخص المنسوبة اليه لا تعدو أن تكون مشروعا يحتمل الاعتماد أو لا يحتمل وان أمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويشترط فى التوقيع ان يكون بخط الموقع وليس ضروريا أن يكون التوقيع بالاسم الرسمى المثبت فى شهادة الميلاد بل يكفى أن يكون بالاسم الذى اشتهر به الشخص ·

وقد اشترط البعض فى ان يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الاصبع واضحا والا فلا يعول عليه الا أن محكمة النقض قضت بعكس ذلك ، ويذهب بعض الشراح الى أن التوقيع بعلامة رمزية أو بامضاء مختصرة لا يكفى ، الا أننا نرى أن التوقيع فى هذه الحالة يكون صحيحا منتجا لآثاره ويضفى على الورقة العرفية ما منحها المشرع من حجية مادام قد ثبت أن هذا التوقيع صدر ممن تشهد عليه الورقة ولا يشترط توقيع شهود على الورقة العرفية أو تعدد صورها . ويجب على صاحب الشأن أن يوقع الورقة بنفسه فاذا وقعها باسمه شخص اخر فالتوقيع لا يصلح والورقة الباطلة لا حجية لها .

والورقة العرفية حجة على العاقدين ولو لم يكن لها تاريخ كما انها حجة على ورثة موقعها .

هذا وينبغى التفرقة بين التصرف ودليل اثباته ، فقد يكون التصرف صحيحا والمحرر باطلا وبطلان المحرر لتزويره لا يحول دون اثبات صحة التصرف بوسيلة أخرى مقبولة كالاقرار واليمين والبينة ان كانت جائزة ·

واذا كان اطراف العقد متعددين ووقع البعض على المحرر العرفى دون البعض الاخر ، فلا يعتبر العقد باطلا لعدم توقيعه منهم جميعا ، بل يعتبر قائما بالنسبة للموقعين ، الا اذا كان ذوو الشأن قد اشترطوا عدم انعقاد التصرف الا اذا وقعوا عليه جميعا · ويصح أن يستفاد هذا الشرط من ظروف الدعوى ففى الالتزامات التضامنية يجب أن يوقع جميع المدينين المتضامنين على المحرر المثبت للالتزام ، ولا قيمة لتوقيع البعض دون البعض الاخر لانهم اشتركوا جميعا فى تحمل الالتزام والوفاء به وان من يوفى منهم بقيمة الدين بتمامه للدائن يحق له الرجوع على الباقين كل بقدر حصته فى الدين ·

ولم يشترط القانون تلاوة المحرر العرفى قبل التوقيع عليه ، ويعتبر التوقيع على المحرر حجة على الموقع حتى ولو كان أعمى او أميا ، فلايستطيع التحلل من هذه الحجية لمجرد الادعاء بعدم تلاوة المحرر عليه قبل التوقيع عليه بل يتعين عليه أن يطعن بالتزوير ، وفى هذه الحالة له ان يثبت انه وقع على المحرر بطريق الغش · (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف ص١٢٤) ويصح توقيع المتعاقد على الورقة بنفسه أو بوكيل عنه ·

ولا يشترط لصحة الورقة العرفية ان تكون مؤرخة ما لم ينص القانون على غير ذلك كما هو الحال بصدد الشيك والكمبيالة والسند الاذنى ، واذا كان المحرر يتضمن كتابة بخط الخصم ولكنها غير موقعة منه وتوافرت فيها الشروط التى استلزمها القانون لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فانه يجوز لمن يحتج عليه بالخط ان ينكر صدوره منه حتى يمكن اهدار حجيته كمبدأ ثبوت بالكتابة · واذا تضمن المحرر كتابةوتوقيع فلا يجوز الطعنبالانكار على الخط دون التوقيع لانه لا يشترط فى المحرر العرفى أن يكون مكتوبا بخط موقعه ·

واذا وقع شخص على محرر بختم غيره فلا يكون هذا المحرر حجة على صاحب الختم الا اذا ثبت ان ذلك كان برضاء صاحب الختم وبمطابقة ارادته مع ارادة المتعاقد الاخر ولا يجوز اثبات ذلك الا بالكتابة اذا زادت قيمة الالتزام على عشرين جنيها ·

حجية الورقة العرفية :

واذا وقع شخص على محرر بختم غيره فلا يكون هذا المحرر حجة على صراحة صدورها اعتبرت الورقة صادرة منه وأعتبر التوقيع توقيعه والخط

المنسوب اليه خطه ، وتصبح الورقة العرفية ، من حيث صدورها ممن وقع عليها فى قوة الورقة الرسمية ولا يجوز لصاحب التوقيع بعد ذلك أن يركن الى الانكار الا ان يطعن بالتزوير (وذلك وفقا للتفصيل الذى سيرد عند التعرض لما اذا كان يجوز الطعن بالتزوير بعد الطعن بالانكار فى شرح المادة ٤٩) ٠ أما اذا أنكر صراحة توقيعه أو خطه فقدت الورقة حجيتها ويكون على المتمسك بها عبء اثبات صدورها من صاحب التوقيع وفقا للاجراءات التى رسمها القانون وبالنسبة للشخص الذى يعترف ببصمة الختم وينكر التوقيع به فلا يجوز له الطعن بالانكار فى هذه الحالة وسبيله الوحيد هو الادعاء بالتزوير على التفصيل الوارد فى التعليق على المادة ٣٠ وبالنسبة لحجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع التى وردت بها فان ذكر هذه الوقائع فى الورقة قرينة على أنها صحيحة ولكنها قرينة يجوز دحضها باثبات العكس ويقع عبء اثبات العكس على صاحب التوقيع وفقا للقواعد العامة فاذا وقع شخص على عقد بيع كان له أن يثبت أن العقد ليس بيعا الا فى الظاهر لوجود اتفاق بينه وبين الطرف الاخر على أن العقد صورى أى لا حقيقة ولا أثر له ولكن لا يجوز له أن يثبت هذا الاتفاق المخالف للعقد الظاهر الا بالكتابة أى بابراز ورقة ضد هذا العقد موقعة من الطرف الثانى اعترافا بصورية البيع ما لم يكن هناك مانع من الحصول على دليل كتابى ٠ويكون للورقة العرفية حجية ليس بالنسبة لمن وقعها فقط بل بالنسبة لخلفه العام والخاص ودائنيه ، غير انه اذا حصل الخصم على الورقة العرفية من تحت يدخصمه بطريق غير مشروع دون علمه او رضاه فانها لا تكون حجة على من وقعها ولا يجوز لمن قدمها للاحتجاج بها الدفع بعدم جواز اثبات عكسها بالبينة ٠ واذا حتج بالورقة العرفية بعد موت صاحب التوقيع على الوارث أو الموصى له أو الخلف الخاص او الدائن فان هؤلاء لا يطلب منهم انكار صريح كما كان يطلب من صاحب التوقيع لاسقاط حجية الورقة العرفية بل يكتفى من أى منهم ـ حتى لا تكون الورقة حجة عليه الا بعد التحقيق ـ أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم ان الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق وبمجرد انكار الورقة او الطعن عليها بالجهالة تزول عنها قوتها مؤقتا فى الاثبات ويقع عبء اثبات صحتها على عاتق المتمسك بها (الوسيط للدكتور السنهورى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢٤٥ وأحكام النقض المشار اليها فى نهاية التعليق على المادة) .

ونرى أن الطعن بالجهالة ما هو الا صورة من صور الطعن بالانكار وان كان المشرع قد خفف بعض أحكامه على الوارث أو الخلف الخاص لان كل ما يستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك فاذا طعن الوارث أو الخلف بالجهالة وقضى برفض هذا الطعن فلا يجوز له أن

يعود الى الطعن بالانكار ومن باب أولى يجوز للوارث أو الخلف الخــــاص بدلا من الطعن بالجهالة أن يطعن بالانكار فينكر توقيع مورثه وفى هذه الحالة لا يحلف يمينا وانما يحقق الطعن كما لو كان صادرا ممن تشـهد عليـــه الورقة .

ولا تلزم المحكمة بتوجيه اليمين للوارث أو الحلف الا اذا رأت ان أوراق الدعوى لا تكفى للحكم فى الطعن ورأت تحقيقه .

هذا ومن المقرر ان الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من هـــذا القانون تنطبق فى حالة انكار التوقيع أو طعن الوارث بالجهـــالة . (نقض ١٩٧٠/١٢/٨ مشار اليه فى التعليق على المادة ٣٠) .

واذ وجه الخصم الذى احتج عليه بالمحرر العرفى ولم يناقش موضوعه الا أنه سكت ولم يطعن عليه بالانكار الا بعد أن تكون الدعوى قد أشرفت على نهايتها فذهب رأى الى أن السكوت يعدل الاعتراف بصحة المحرر وانه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول الانكار (الوسيط للسنهورى الجـــزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢٦٦ . ونادى الراى الاخـــر بأن المشرع لم يوجب الحكم بعدم قبول الانكار الا فى حالة مناقشة الخصم لموضوع المحرر ولميعتبر السكوت بمثابة أعتراف بصحة المحرر وان كان يجوز اعتبار السكوت قرينة قضائية على صدور المحرر ممن وقعه وفى هذه الحـــالة فان المحـــكمة تقضى برفض الطعن بالانكار لانعدام قبوله (الاثبات لمنشأت الطبعة السادسة ص ٢٢٧ وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف ص ١٣٦) والراى الاخير هو الـــذى يتفق وصحيح القانون وهو الراجح فقهـــا وقضـــاء .

وحجية الورقة العرفية على أطرافها تنصرف الى كافة بياناتها بما فى ذلك التاريخ فلا يجوز لهؤلاء اثبات ما يخالفه الا بالكتابة تطبيقا للقواعـــد العامة فى الاثبات .

ويتعين ملاحظة ان حجية الورقة العرفية قبل المدين الذى وقع عليهـــا لاتتحقق الا اذا كان تسليمها للدائن قد تم من المدين اختيارا وبطريق مشروع اما اذا كان الدائن قد حصل عليها بطريق غير مشروع أو شـاب تسليمها عيب من عيوب الرضا أو كان تسليمها للدائن معلقا على شرط وسلمت اليه رغم عدم تحقق الشرط كما اذا سلمت الورقة لامين واتفق على الا يســلمها للدائن الا بعد ان يسلمه الدائن عقد بيع مثـــلا الا ان الامين سلمها للدائن دون ان يستلم منه هذا العقد ففى هذه الحالة لاتكون للورقة العرفية حجيتها .

حجية المحررات العرفية بالنسبة للغير :

متى اعترف الخصم الذى يحتج عليه بالمحرر العرفى بصحة التوقيـــع

المنسوب اليه على المحرر أو ثبت صحة التوقيع بعد انكاره المحرر العرفى فيصبح المحرر العرفى فى قوة المحرر الرسمى فى الاثبات فيعتبر حجة على الكافة من حيث صدوره ممن وقعه ماعدا التاريخ المدون به فيكون حجة على الغير الا اذا كان ثابتا وفقا لنص المادة ١٥ اثبات ، أما بالنسبة للبيانات المدونة بالمحرر العرفى فانها لا تعتبر حجة على الغير فيجوز اثبات عكسها ، فيصبح للغير أن يطعن فيها بالصورية وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن لانه لم كن طرفا فى المحرر العرفى مما يستحيل عليه الحصول على دليل كتابى لاثبات الصورية كما أن له أن يتمسك بكافة الدفوع الموضوعية التى كانت لصاحب التوقيع ، فله أن يدفع ببطلان التصرف القانونى المدون بالمحرر العرفى لنقص أهلية أحد طرفى العقد ، أو لان التصرف مشوب بعيب من عيوب الارادة كالغلط أو الغش أو الاكراه أو الاستغلال كما يستطيع الغير أن يدفع بانعدام السبب أو بعدم مشروعيته ؛ كما له أن يتمسك بانقضاء الالتزامات (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ١٤٤ ، ١٤٥) .

حجية صورة الورقة العرفية :

من المقرر أن صورة الورقة العرفية لا حجية لها فى الاثبات الا بمقدار ما تهدى الى الاصل الموقع عليه وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بحجية صورة الورقة اذا نازع من احتج عليه بها بعدم مطابقتها للاصل ، غير أن النسخة الكربونية للعقد الموقع عليه بامضاء منسوب للمتعاقد لها حجيتها فى الاثبات قبله .

حجية البصمة المطموسة :

ذهبت بعض المحاكم الى أن البصمة المطموسة لا حجية لها فى الاثبات الا أن محكمة النقض أجازت اثبات حصول التوقيع بالبصمة المطموسة على الورقة المطعون عليها بجميع طرق الاثبات .

احكام النقض :

١ ـ ان المادة ١/٣٩٤ من القانون المدنى اذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من امضاء أو ختم أو بصمة ، فانها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعه عليها الا اذا انكر ذات الامضاء او الختم الموقع به

وكان انكاره صريحا فان هو اقتصر على انكار المدون فى الورقة كله أو بعضه فانه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى هذه المادة ولا تتبع فى هذا الانكار اجراءات تحقيق الخطوط المقررة فى قانون المرافعات وانما تبقى للورقة قوتها الكاملة فى الاثبات حتى تتخذ بشأنها اجراءات الادعاء بالتزوير (نقض ٤/٤/٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ٧٦٠) ٠

٢ ـ اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه انتهى فى حدود سلطته الموضوعية فى تقدير الدليل الى أن مستندا من المستندات لا يحتج به على البنك المطعون عليه تأسيسا على أنه مجرد طلب لا يحمل توقيع ممثل البنك المطعون عليه ، فانه لا محل للتحدى بحجية هذا المستند كورقة رسمية أو عرفية للتدليل على أن البنك المطعون عليه قد تنازل عن الدين موضوع الدعوى وانه لم تعد له بالتالى صفة فى رفعها (نقض ٢١/١١/٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثانية عشرة ص ١٧٢٠) ٠

٣ ـ يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه كما يشترط فى المحرر كى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الاثبات عليه أو ممن ينوب عنه فى حدود نيابته (نقض ٣٠/١١/٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٧٩٠ ، نقض ٢٦/٣/٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) ٠

٤ ـ التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الاصبع أيضا اذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء تلبية لطلب الطرف الاخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الامضاء (نقض ٣١/١٠/٦٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ١٠٠٦) ٠

٥ ـ التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٢/٣٩٠ من القانون المدنى (نقض ٣/٥/٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٧٢) ٠

٦ ـ الاصل هو أن لا حجية لصور الاوراق العرفية ولا قيمة لها فى الاثبات الا بمقدار ما تهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه اما اذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه (نقض ٣/٥/٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٧٢) ٠

٧ ـ لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى اتخذت من أقوال الشفيع فى

محضر أعمال الخبير الموقع عليه منه دليلا كتابيا منضما الى أدلة أخرى على وجود حق ارتفاق لعقار المشترى (نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ٢٧٥ قاعدة ٩١) ٠

٨ ـ لا تثريب على المحكمة اذ هى لم تر الاخذ بصورة شمسية لورقة تريد التدليل بها فى الدعوى (نقض ٤٧/٣/٢٧ المرجع الســـابق ص ٢٨ قاعدة ٩٥) ٠

٩ ـ اباح القانون للوارث فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى الاكتفــاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون أن يقف موقف الانكار صراحة فاذا نفى الوارث علمه بأن الامضاء الذى على الورقــة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الاجراءات المنصوص عنهــا فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ولا يتطلب من الوارث لاسقاط حجية هـــذه الورقة سلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض ١٩٦٥/١٢/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٠٨٤ ، نقض ١٩٧٠/١٢/٨ سنة ٢١ ص ١١٩٨) ٠

١٠ ـ تنص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى على أن تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ومفاد ذلك أن الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفيـــة يجب أن ينبنى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر عــلى انكاره (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٦٢٢) ٠

١١ ـ صورة الاوراق العرفية لا حجية لها فى الاثبات الا بمقـــدار ما تهدى الى الاصل الموقع عليه ٠ تمسك الطاعن بأن صورة العقـــد التى لا تحمل توقيعه غير مطابقة لاصله ٠ اعتماد الحكم على الصورة واغفال الرد على هذا الدفاع ٠ قصور (نقض ٧٢/٤/٢٧ السنة ٢٣ ص ٧٧٤) ٠

١٢ ـ ثبوت توقيع المورث على العقد بالختم ٠ عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بطلب تحقيق بصمة الاصبع المنسوبة الى المورث بمعرفة أهل الخبرة ٠ اقتناع المحكمة بصحة صدور العقد من المورث تأسيسا عــلى ما قدم من أدلة ٠ لا قصور ولا اخلال بحق الدفاع (نقض ٧٣/١/١١ السنة ٢٤ ص ٦٢) ٠

١٣ ـ التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر . واقعة مادية . لايجــوز اثباتها بالبينة الا باثبات رضا الشخص المقصود التوقيع بختمه بالتعــاقد ومطابقة ارادته مع ارادة المتعاقد الاخر ٠ ذلك لا يكون الا بالكتابة اذا زادت

قيمة الالتزام الناشىء عن العقد عن عشرة جنيهـات (نقض ١٩٦٩/١/١٦ السنة ٢٠ ص ١١١) ٠

١٤ ـ حجية الورقة العرفية مستمدة من التوقيـع وحـده ٠ عـدم صلاحيتها ـ عند خلوها من التوقيع ـ لتكون مبـدأ ثبـوت بالكتابة الا اذا كانت مكتوبة بخط المدين (نقض ٦٩/١/١٦ السنة ٢٠ ص ١١١) ٠

١٥ ـ استناد الطاعن الى صورة من عقد البيع سند دفاعه باعتبـارها مطابقة الاصل ٠ اعتبار هذه الصورة مطابقة للاصل مادام المطعون عليهم لم ينكروا ذلك ٠ النعى بعدم اطلاع المحكمة على اصل هذا العقد ٠ لا محـل له (نقض ٧٣/٦/٢٦ سنة ٢٤ ص ٩١٧) ٠

١٦ ـ التوقيع بالامضاء او بصمة الختم او بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ من القانون المدنى ٠ واذ كان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع العرفى المنسوب صدوره من الطـاعن الى المطعون عليه الثانى قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الاخير الى المطعون عليه الاول دون ان يتحقق من قيام العقـــد الاول ـ الذى نفى الطاعن وجوده ـ وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه ، فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ فى الاستدلال ممـــا يوجب نقضه (نقض ١٩٧١/٥/١٣ سنة ٢٢ ص ٦٣٠ ، نقض ١٩٧٧/٣/٢٧ ســنة ٢٨ ص ٨٠١) ٠

١٧ ـ متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكـــر فى تقريره ان البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لانها مطموسة مما مفاده ان تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية ، واذ يبقى على ذلك ـ امر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الاثبات الاخرى ، فانه ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمـــة النقض ـ يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار انه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فاذا اهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد ان البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسـة دون ان يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطـاعن فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه (نقض ١٩٦٨/١٠/٢٢ السنة ١٩ ص ١٢٦٣ ، نقض ٧٥/٢/١٧ سنة ٢٦ ص ٤٠٦) ٠

١٨ ـ الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع ـ التحلل

من حجيتها غير ممكن الا ان يثبت هو كيفية وصول امضائه الصحيح على الورقة (نقض ٥/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٩٦) ٠

١٩ ـ لم يشترط قانون الاثبات طريقا معينا يتعين على منكر التوقيع على المحرر العرفى اتباعه اذ يكفى ابداء الدفع بالانكار صراحة حتى تسقط عن المحرر العرفى حجيته فى الاثبات اعمالا لنص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات (نقض ١٩/٥/١٩٨٠ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٢٠ ـ اذا كانت قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام ، وكان الطاعنون لم يسبق لهم التمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاحتجاج قبلهم بالصورة الفوتوغرافية للعقد ـ المقدمة من المطعون ضده الاول ـ ولم يطعنوا على هذا العقد أو صورته بأى مطعن ولم يطلبوا من المحكمة تكليف المطعون ـ ضده بتقديم أصل العقد ، فانه لا يقبل من الطاعنين المنازعة فى العقد أو صورته لاول مرة أمام محكمة النقض ٠ (نقض ٢١/٤/١٩٨٠ الطعنان رقما ١٢٣٧ ، ١٢٣٩ لسنة ٤٧ قضائية ٠

٢١ ـ اذ كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها ما لم ينكر من نسبت اليه صراحة ذات الامضاء او الختم الموقع به ، وكان ما قرره الطاعن من ان التوقيع على الاقرار غير مقروء لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ، ينفى صدوره عن الطاعن ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون ٠ (نقض ٧/٦/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٢٨٥) ٠

٢٢ ـ انحصار دفاع الورثة فى انهم لا يعلمون شيئا عن العقد العرفى المنسوب لمورثهم ٠ التحدى بانه لا يقبل منهم انكار التوقيع طبقا للمادة ٣/١٤ من قانون الاثبات لانهم ناقشوا موضوعه فى غير محله ٠ (نقض ٩/١١/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٥٤٠) ٠

٢٣ ـ نفى الوارث بأن التوقيع على الورقة العرفية هو لمورثه ٠ استبعاد المحكمة للورقة بمقولة أن المتمسك بها لم يقدم دليل صحتها كما لم يطلب اجراء أى تحقيق بشأنها ٠ عدم أتباع المحكمة للاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢،١/١٤ و ٣٠ من قانون الاثبات ٠ خطأ فى القانون ٠ (نقض ٩/١١/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٥٤٠) ٠

٢٤ ـ الورقة العرفية الخالية من توقيع أحد العاقدين لا حجية لها قبله ٠ (نقض ٨/٦/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٢٩١) ٠

٢٥ ـ حجية الورقة على أطرافها تنصرف الى كافة بياناتها بما فى ذلك

التاريخ فلا يجوز لهؤلاء اثبات ما يخالفه الا بالكتابة تطبيقا للقواعد العامة فى الاثبات · (نقض ٧٤/٥/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) ·

٢٦ ــ متى كانت المحكمة قد انتهت إلى ان الطاعن قد وقع بامضائه على المحرر الذى انكر توقيعه عليه فان المحرر يعتبر صادرا منه وحجة عليه بما فيه ولايجوز له بعد ان اخفق فى انكاره ان يتحلل من نسبة هذه الورقة اليه الا بالطعن فيها بالتزوير . (نقض ١٩٦٥/١/١٤ سنة ١٦ ص ٥٨) .

٢٧ ــ صورة الاوراق العرفية · لا حجية لها فى الاثبات الا بمقدار ما تهدى الى الاصل · عدم انكار المحجوج بالورقة مطابقة الصورة لاصلها · اثره · اعتبارها حجة عليه فى الاثبات · (نقض ٨٠/٥/٢٩ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٢٨ ــ استناد الخصم الى الصورة الشمسية لمستند · التفات الحكم عن الورقة لا قصور · (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ قضائية) ·

٢٩ ــ مناقشة موضوع المحرر ·مؤداه · عدم قبول الطعن بالانكار · م ٣/١٤ من قانون الاثبات · سريان ذلك على الدفع بجهالة توقيع المورث · (نقض ٧٨/٥/٢٣ طعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٣ قضائية) ·

٣٠ ــ حصول الخصوم على ورقة عرفية من تحت يد خصمه بطريق غير مشروع دون علمه أو رضاه · اثره · عدم جواز الاحتجاج بالدليل المستمد منها أو الدفع بعدم جواز اثبات عكسها بالبينة · (نقض ٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٣١ ــ دفع الخصم بجهله توقيع مورثه على عقد الصلح لا يقبل من الخصم الاخر · تعييب الحكم لاغفاله هذا الدفاع · (نقض ٧٩/٢/١٥ طعن رقم ٧٠٣ سنة ٤٥ قضائية) ·

٣٢ ــ عدم منازعة الطاعنين فى مطابقة صورة الورقة العرفية لاصلها ومناقشتهما لموضوعها · اعتباره اقرارا ضمنيا لهما · عدم الاعتداد بمنازعتهما فيها فى دعوى سابقة · الادعاء بعدم وضوح الصورة · لا يعد انكارا لمطابقتها للاصل · (نقض ٨٠/٥/٢٩ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٣٣ ــ النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات على ان ، من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط او الامضاء او الختم أو بصمة الاصبع ، مؤداه أن مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة

نسبة الخط او الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر . ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالانكار وان كان المشرع قد خفف احكامه على الوارث لان كل ما يستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك . (نقض ٧٨/٥/٢٣ سنة ٢٩ ص ١٢٩٧).

٣٤ ـ الدفع بعدم جواز الاحتجاج بالصورة الرسمية لمستند فى الدعوى عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ الطعنان رقما ١٢٣٧ ، ١٢٣٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ ـ يفترض صحة الوقائع الثابتة بورقة عرفية وهى حجة على طرفيها الى أن يثبت العكس . وتقوم لها هذه الحجية بالنسبة الى الغير الا اذا أثبت هذا الغير صوريتيها . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٠ طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٦ ـ التوقيع بالامضاء او ببصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات واذ كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت اليه ، فان المحر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ان التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون . وكان الحكم المطعون فيه قد أعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصل ليس لها حجية فى الاثبات فان الحكم اذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣٥٧) .

٣٧ ـ اذا كان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم صحة المحررات العرفية لعقد الايجار المقدم من المطعون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشترط فى ترجمة المستندات الا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون امرها ، فلا على الحكم ان هو اعتد بها (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٣٠ ص ٢٥٣) .

٣٨ ـ لما كان قانون الاثبات ينص فى المادة ١٤ منه على انه « يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خطأ أو امضاء أو ختم او بصمة » بما مؤداه أن ثبوت صحة التوقيع يكفى

لاعطاء الورقة العرفية حجيتها فى أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتزم به ، فاذا أراد نفى هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع منه كرها أو غشا أو ان الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليها التمسك بها بغير رضاء كان على صاحب التوقيع اثبات ما يدعيه ٠ (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٣٩ ـ واقعة الوفاة ٠ جواز اثباتها بكافة الطرق ٠ استلزام محكمة الموضوع اثبات الوفاة بورقة رسمية ٠ خطأ ٠ عدم بحث الحكم للمستندات العرفية المقدمة كدليل على اثبات الوفاة ٠ قصور ٠ (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٤٠ ـ يجب التفرقة بين التصرف فى حد ذاته وبين الدليل المعد لاثبات ذلك ان الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به ، فاذا انتهت المحكمة ـ على ضوء تحقيقها للواقعة المادية المتعلقة بالتوقيع ـ الى رد وبطلان العقد فقد المؤجر سنده ـ المتضمن تأجيره العين مفروشة ـ وجاز للمستأجر اثبات شروط التعاقد بكافة الطرق واذا خلصت الى صحة العقد كان له حجية المحرر العرفى فى الاثبات قبل من وقعه وخلفه من بعده ما لم تهدر هذه الحجية لسبب آخر ٠ (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية)

٤١ ـ نفى الوارث علمه بان التوقيع على الورقة الرعفية هو لمورثه ٠ وجوب توجيه يمين عدم العلم اليه ٠ حلف هذه اليمين ٠ أثره ٠ (نقض ١٩٨٢/٦/١٧ طعن رقم ٥٥ لسنة ٥١ قضائية) ٠

٤٢ ـ انكار الطاعن توقيعه المنسوب اليه على سند المديونية ٠ القضاء للمطعون ضده بالمبلغ موضوع النزاع دون التحقيق من صحة المحرر المثبت له وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ اثبات ٠ قصور فى التسبيب ومخالفة للقانون ٠ (نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن رقم ٢٣ لسنة ٥١ قضائية) ٠

٤٣ ـ الورقة الصرفية حجة على من وقعها ٠ م ١٤ اثبات ٠ نفى حجيتها ٠ وقوعه على صاحب التوقيع ٠ (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ قضائية ٠

٤٤ ـ استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث ٠ انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم ٠ تعلق التزامات المورث بتركته دون ان تنتقل

الى ذمة الوارث الا فى حدود ما ال اليه · (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٥١ قضائية) ·

٤٥ ـ تغيير المحرر المؤدى الى اعتبار المحرر مزور · ماهيته · الاغفال الذى ليس من شأنه مخالفة مضمون المحرر أو صحته أو قوته القانونية فى الصورة المأخوذة منه · لا يعد تزويرا · (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٤٦ ـ اذا كان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع ، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الايجار المقدمة من المطعون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشترط فى ترجمة المستندات الا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون فى أمرها ، فلا على الحكم ان هو اعتد بها ، (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٥٣) ·

٤٧ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان الطاعن مستأجر من الباطن ينتهى عقد الايجار الصادر له بانتهاء عقد ايجار المستأجرة المؤجرة له بوفاتها وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف والتى يدعى انه تمسك فيها بتنازل المستأجرة له عن عقد الايجار كما انه لم يقدم لتلك المحكمة سوى صورة فوتوغرافية من التنازل المدعى صدوره له عن عقد ايجار شقة النزاع ، وهى صورة لمحرر عرفى لا يعتد بها فى الاثبات لان المحرر العرفى يكون حجة فى الاثبات بالتوقيع عليه ممن يشهد عليه المحرر . فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تر الاخذ بهذه الصورة بما يكون معه النعى على غير أساس · (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٥٣) ·

٤٨ ـ لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بثبوت تنازل المطعون ضده الثانى عن عقد الايجار للطاعن على قوله « ..رغم ان المستأجر ـ المطعون ضده الثانى ـ ادعى فى صحيفة استئنافه انه لم يتنازل عن العقد ، وبأن هذا الامضاء مزور عليه ، وانه على استعداد للتقرير بالطعن بالتزوير على هذا التنازل المنسوب اليه ، ثم ردد الحاضر عنه هذا الادعاء فى محضر الجلسة مقررا بانه سيتخذ طريق الطعن بالتزوير ، غير انه لم يفعل . رغم ان الادعاء بالتزوير له طريق محدد رسمه الشارع فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات · ومتى كانذلك فان المحرر العرفى يعتبر صادرا من الموقع عليه المطعون ضده الثانى وحجة من حيث صحته وصحة البيانات المدرجة فيه ، عملا بحجية الاوراق العرفية المقررة فى المادة ١٤ من قانون الاثبات · (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٤٩ — من المقرر ان حجية الورقة العرفية قبل المدين الموقع عليها لاتقوم الا اذا كان قد تم تسليمها للدائن اختيارا بحيث تنتفى عنها تلك الحجية لوكان الحصول عليها قد تم بطريق غير مشروعة أو شاب تسليمها عيب من عيوب الرضا . وترتيبا على ذلك فاذا لم تسلم الورقة الى الدائن بل اتفق على ايداعها لدى امين لحين استيفاء امور او تحقيق شروط معينة فان حجية الورقة فى الاثبات تقف فى هذه الحالة الى حين استيفاء تلك الشروط فان تحقق الشرط أو تم تسليمها الى الدائن اختيارا استردت الورقة بذلك حجيتها فى الاثبات ، اما اذا لم يتحقق الشرط وتمكن الدائن من الحصول على الورقة دون استيفائه وبغير ارادة المدين أو موافقته انتفت عنها تلك الحجية ولم يكن من الجائز بالتالى الاحتجاج بما ورد فيها قبل المدين . (نقض ١٢/٢٨ سنة١٩٨٢ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ٥/٥ سنة ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٩٦ ، نقض ١٩٦٩/١/١٦ سنة ٢٠ ص ١١١ ، نقض ١٩٥٠/١٢/٢١ سنة ٢ ص ١٨٥) .

٥٠ — من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه لا حجية لصور الاوراق العرفية فى الاثبات الا بمقدار ماتهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه كدليل فى الاثبات . اما اذا كان الاصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذا انكرها الخصم ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع بدرجتيها أن هى التفتت بالتالى عن صورة الورقة المقدمة من الطاعن ولا عليها ان هى لم تجر تحقيقا فى هذا الشأن ولم ترد على ما أبداه من دفاع بخصوص قيمة الدعوى . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان صور الاوراق العرفية ليست لها حجية ولاقيمة لها فى الاثبات الا بمقدار ماتهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه اما اذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بها اذ هى لاتحمل توقيعا لمن صدرت فيه . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٢ ـ الصورة الفوتوغرافية العرفية من المستند بفرض توقيع الخصم على اصلها ليست لها دلالة قانونية ملزمة وانما تخضع كقرينة لمطلق سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الادلة ان شاءت اخذت بها فى خصوص ما تصلح لاثباته قانونا وإن شاءت اطرحتها والتفتت عنها دون أن تكون ملزمة ببيان الاسباب التى دعتها الى ذلك بلا معقب من محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١/٣٠ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٣ ـــ اذ كان الالتزام المالى دينا تنشغل به ذمة الملتزم قبـل دائنـه ، وكان المحرر سند الدعوى قد تضمن التزام الطاعنة بأن تؤدى المبلغ المطالب به الى المطعون ضدها فإن النعى على الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الطاعنة مدينة بهذا المبلغ الى المطعون ضدها يكون على غير اساس . (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

مـــادة ١٥

لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

ويكون للمحرر تاريخ ثابت :

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

(جـ) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة أو من يوم ان يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى ان الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعـــا للظروف الا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٥ من القانون المدنى غير أن المشرع جعل فى المادة ١٥ من قانون الاثبات عبارة « وبوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه » التى وردت فى نهاية البنـد « د » من المادة ٣١٥ من القانون المدنى ، بند مستقلا برقم « هـ » ايضـــاحا للمقصود حتى لا يرتبط بالحالات التى وردت بالبند « د » وحدها (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الغير بالنسبة لثبوت التاريخ :

استعمل القانون لفظ الغير فى مواضع عدة وجعل له فى كل منها معنى يختلف عنه فى المواضع الاخرى فالغير فى قانون الشهر العقارى مثلا يختلف عنه فى الصورية والغير فى الصورية يختلف عنه فيما يتعلق بأثر التصرفات

والغير بالنسبة الى أثر التصرف يختلف عنه فى ثبوت التاريخ فلابد من تعيين الاشخاص الذين يعتبرون من الغير فى هذا المعنى الاخير ومما يساعد على التعيين الاسترشاد بالحكمة التشريعية التى دعت الى اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة الى الغير وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية من طريق تقديم تواريخها ، وعلى ذلك فلا يعتبر من الغير أولا : الاشخاص الذين وقعوا المحرر سواء كان توقيعهم اياه بصفتهم الشخصية أم بالنيابة عن أشخاص آخرين أم كشهود عند الاحتجاج عليهم بالتاريخ ثانيا : الاشخاص الذين كانوا ممثلين فى توقيع المحرر وهم :

(أ) الاصيل بالنسبة الى المحرر الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ٠

(ب) ورثة المتعاقد لانهم بعد وفاته يخلفونه فى حقوقه وفى مركزه فيجرى عليهم ما كان يجرى عليه ٠ فالتصرف الصادر من المورث حجة على الوارث ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، ولكن اذا ادعى الوارث ان التصرف قد صدر من مورثه وهو فى مرض الموت ، جاز له اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات لما ينطوى عليه تقديم تاريخ التصرف من غش أريد الاخلال بحقه فى الميراث وقد نصت على ذلك المادة ٩١٦ مدنى ٠

(ج) دائنوا المتعاقد العاديون أى الذين ليس لهم الا حق الضمان العام ما دام لم يترتب لهم حق خاص متعلق بمال معين من أموال مدينيهم .

وحجية الورقة العرفية على أطرافها تنصرف الى كافة بياناتها بما فى ذلك التاريخ فلا يجوز لهؤلاء اثبات ما يخالفه الا بالكتابة تطبيقا للقواعد العامة فى الاثبات .

أما الاشخاص الذين يعتبرون من الغير بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ أى الذين يكتفى منهم بالتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى بوجه رسمى ولا يطالبون باقامة الدليل على عدم صحته فهم كل شخص لم يكن طرفا فى المحرر ولا ممثلا فيه وكان حاصلا بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بالمحرر أو بمقتضى نص فى القانون على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر بحيث يؤثر فى هذا الحق التصرف المدون فى المحرر العرفى لو صح أن تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق ويشمل ذلك أولا : الخلف الخاص لانه بحسب تعريفه شخص تلقى من آخر حقا متعلقا بمال معين من أموال ذلك الآخر ، ولان مركزه بالنسبة الى أثر تصرفات سلفه المتعلقة بهذا المال ذاته يتوقف على تاريخ تلك التصرفات ، فان كانت سابقة

على تلقيه حقه اعتبر خلفا للمتصرف وتعى اليه اثرها • والا اعتبر من الغير بالنسبة اليها ولم ينصرف اليه اثرها فيهمه اذن تعيين تواريخ تلك التصرفات ويضار بالغش الذى يقع من طريق تقديم هذه التواريخ • ولحمايته من هذا الغش اشترط القانون ثبوت التاريخ • ثانيا : الدائنون العاديون الذين اتخذوا اجراء يرتب عليه القانون تعلق حقهم بمال أموال المدين ويدخل فى ذلك :

(أ) الدائن الحاجز . ويشمل ذلك ايضا الدائن فى حجز ما للمدين تحت يد الغير فله ان يتمسك بقاعدة ثبوت التاريخ بالنسبة للتصرفات التى يجريها المدين فى المال المحجوز فلا يجوز للمحجوز لديه ان يتمسك قبل الدائن الحاجز بأنه أوفى الدين المحجوز عليه أو ابرأه منه أو أن يتمسك بانقضاء الدين بالمقاصة أو الاستبدال الا اذا كان ذلك ثابتا فى محرر عرفى يحمل تاريخا سابقا على الحجز •

ويعتبر الحاجز من الغير بمجرد توقيع الحجز وذلك فى خصوص الاموال والحقوق التى وقع الحجز عليها ونظرا لان الحجز يتم بمقتضى ورقة رسمية ثابتة التاريخ فان أى تصرف يتم من جانب المدين المحجوز عليه ويتمسك بصحته ونفاذه لا يعتد به الا اذا كان ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز • اما غير الدائن الحاجز من دائنى المدين فان تصرفه الذى يتم ولو بعد الحجز يسرى وينفذ فى حقهم •

(ب) الدائن الذى يتدخل فى اجراءات التنفيذ بعد توقيع الحجز من غيره على مال معين من أموال مدينه واعتبر طرفا فى الاجراءات طبقا لنص المادة ٤٧٠ مرافعات •

(ج) الدائن الذى يستعمل حقوق مدينه عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة ضد مدين مدينه •

(د) دائنوا المفلس بالنسبة الى المحررات الصادرة منه بمعاملات مدينه • وقد اختلف الرأى فى اثر تصرفات المدين المفلس على دائنيه فذهب الرأى الراجح فى مصر الى أن الدائن يعتبر من الغير بمجرد اشهار افلاس مدينه او شهر اعساره بحيث يجب حتى ينفذ تصرف المدين فى حقه ان يكون ثابت التاريخ قبل شهر الافلاس أو شهر الاعسار ويذهب الرأى الآخر الى ان التاريخ العرفى للتصرفات الصادرة من المدين المفلس حجة على دائنيه ويكون لهؤلاء الحق فى اثبات عدم صحة هذا التاريخ « راجع تأييد الرأى الاول الافلاس للدكتور محمد صالح فقرة ٦٠ واصول الاثبات للدكتور سليمان مرقص فقرة ٦٧ والاثبات للدكتور الصدة فقرة ١٢٧ وراجع فى تأييد الرأى

الثانى الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢٩٧ والاثبات لنشأت فقرة ٢٢٨ » .

وهناك ثلاثة شروط يجب توافرها فى الغير الذى يتمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحررات العرفية التى يحتج بها عليه طبقا للمادة ١٥ .

اولها : ان يكون حقه ثابتا فى محرر ثابت التاريخ فان لم يكن كذلك فلا يجوز له ان يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى الذى يحتج به عليه .

وثانيها : ان يكون حسن النية فاذا كان سىء النية فلا يجوز له التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحررات العرفية التى يحتج بها عليه وبتوافر سوء النية بمجرد العلم بحصول التصرف ولا يشترط التواطؤ ويعتبر مسالة العلم واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق .

وثالثها : الا يكون الغير ممن كفل له الشارع حماية حقوقه بطريق آخر غير قاعدة ثبوت التاريخ كما اذا كان المحرر الذى يحتج به عليه يوجب القانون شهره كما فى تسجيل عقود بيع العقار كذلك لا محل للتمسك بعدم ثبوت التاريخ فى المحررات العرفية اذا كان من يحتج عليه بالمحرر العرفى ممن يجوز له الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية .

الأوراق التى تخضع لاثبات التاريخ :

ويخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل ورقة عرفية تعد للاثبات مقدما كدليل كامل ، على أن يكون الدليل الكتابى واجبا وعلى أن يستثنى من ذلك المخالصات ومن لم لا تسرى هذه القاعدة فى الاحوال الآتية :

١ ـ اذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلا لاثبات التصرف القانونى ذلك أن ثبوت التاريخ يكون للمحرر ولا ينصب على التصرف .

٢ ـ اذا كانت هناك ورقة عرفية دليلا كتابيا على التصرف ، ولكن هذه الورقة لم تعد مقدما للاثبات كدفاتر التجار والاوراق المنزلية .

٣ ـ اذا كانت هناك ورقة عرفية ولكنها ليست دليلا كاملا كمبدأ الثبوت بالكتابة .

٤ ـ اذا كانت هناك ورقة عرفية تعتبر دليلا كاملا ولكن الدليل الكتابى بكون غير واجب ويتحقق ذلك فى المسائل التجارية وايضا فى الورقة العرفية

لاثبات التزام مدنى لا تجاوز قيمته عشرين جنيها لان الاثبات الكتابى فى هـــذه الحالات غير واجب ·

د ـ اذا كانت الورقة العرفية التى يقدمها الخصم دليلا كتابيا كاملا هى مخالصة من دين ، ذلك أن المشرع جعل التقدير فى لزوم ثبوت التاريخ أو عدم لزومه فى خصوص المخالصات للقاضى ان رأى أن هناك صعوبات عملية كافية تمنع من توافر التاريخ الثابت لم يطلبه والا أخضع المخالصـات كغيرها من الاوراق العرفية للقاعدة العامة وطلب فيها التاريخ الثابت لتكون حجـــة بهذا وهو ما نص عليه المشرع فى نهاية المادة · فللقاضى أن يعتمد المخالصات رغم عدم ثبوت تاريخها اذا تبين له صدق المحجوز لديه والافلا وكل هذا لا ينفى حق الحاجز فى اثبات التواطؤ والغش فى كل الاحوال وبكل الوسائل القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن ·

طرق اثبات التاريخ :

أورد المشرع طرق اثبات التاريخ على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وبناء على ذلك يمكن أن يقاس عليها أى أمر آخر يكون قاطعا فى الدلالة على أن الورقة صـــدرت قبل وقوعه وهو ما أكده المشرع فى الفقرة هـ من المادة · (راجع فى كل ماتقدم التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى ص ٢٨٤ وما بعـــدها والاثبات للدكتور الصدة ص ١٣٠ والوسيط للدكتور السنهورى الجـــزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٣٢٢ وما بعدها وأصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٥٧ وقانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ١٥٠ وما بعدها والتنفيذ لابى هيـــف الطبعة الثانية بند ٥١٩) .

هذا ويلاحظ أن ثبوت التاريخ يختلف عن التسجيل المنصب على الحقوق العينية العقارية فلكل منها مجاله وأثره فقواعد اثبات التـــاريخ لا تفيـــد فى الحقوق العينية العقارية والعبرة فيها بالاسبقية فى التســـجيل دون اعتبار لأسبقية ثبوت التاريخ ·

كما أن قاعدة اثبات التاريخ لا أثر لها بالنســـبة لقاعدة الحيـــازة فى المنقول سند الحائز وعلى ذلك فلا يجوز للمشترى الأول لمنقول أن يتمســـك بعقده ضد المشترى الثانى ولو كان عقد المشـــترى الأول ثابت التاريخ قبل شراء الثانى ما دام المشترى الثانى قد تسلم المنقول وكان حسن النية (رسالة الاثبات للاستاذ نشأت الطبعة الخامسة ص ٢٤١ ، ٢٤٢) ·

أحكام النقض :

١ ــ يكتسب العقد تاريخا ثابتا رسميا اذا ذكره العاقدان وأوردا تاريخه وتفاصيله فى انذارات رسمية تبادلاها وذلك من تاريخ تبادل الانذارات نقض ١٩٣٣/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩ قاعدة ١٠٢) .

٢ ــ ان دلالة وجود أختام لمتوفين بورقة على ثبوت تاريخ هذه الورقة هى ــ من جهة ثبوت كون هذه الاختام قد جبرت بعد وفاة أصحابها أم هى لم تجبر فعلا ثم استعملت بعد الوفاة فى التوقيع على الورقة ــ مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها (نقض ٢٣/٤/٢٧ المرجع السابق ص ٣٩ قاعدة ١٠٣) ٠

٣ ــ ان وسائل اثبات التاريخ الواردة بالمادة ٢٢٩ مدنى ليست واردة بها على وجه الحصر ٠ فاذا قدمت ورقة ما فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التى نظرت بها تلك القضية فهذا يكفى لاعتبار تاريخ الورقة ثابتا من يوم تلك الجلسة (نقض ٣٥/٥/٣٠ المرجع السابق ص ٣٩ قاعدة ١٠٤) ٠

٤ ــ لا حرج على المحكمة فى أن تحيل الدعوى الى التحقيق للاستدلال على ثبوت التاريخ لعقد بوفاة أحد شهوده ما دام المتمسك به ضده لم ينكر توقيع هذا الشاهد المتوفى بل قرر أنه يجهل ذلك (نقض ٣٨/١١/١٠ المرجع السابق ص ٣٩ قاعدة ١٠٥) ٠

٥ ــ ان ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه (نقض ١٩٥٠/٤/٦ المرجع السابق ص ٣٩ قاعدة ١٠٦) ٠

٦ ــ متى كان الحكم اذ انتهى فى تكييفه للمحرر المدنى بقطعه التقادم بصيغته المدونة على حكم الدين الى أنه اقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التى أوردها والى أن هذا الاقرار لا يكون حجة على الغير الا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ مدنى فانه لا تجوز المجادلة فى هذا التكييف والقول بأن المحرر مخالصة يجوز اعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لانه سواء اعتبرته المحكمة اقرارا يتحتم ثبوت تاريخه لامكان نفاذه فى حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها لم تر بدا لها من خبرة ــ من ظروف الدعوى ــ ما يدعو الى اعفائها من شرط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها لان ذلك مما يستقل به قاضى الدعوى ولا سبيل اليه لدى محكمة النقض (نقض ٥٥/١٢/٨ مجموعة احكام النقض فى ٢٥ سنة ص ٢٨٩ قاعدة ١٩٠) .

٧ ـ حجية تاريخ المحررات الصادرة من المورث قبل الوارث ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء صدرت الى وارث أو غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته (نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٤٠٤) ٠

٨ ـ الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه ـ لايعد ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ مدنى ، بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ، ويكون تاريخها ـ بحسب الاصل ـ حجة عليه ، ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا ، سواء أكانت الورقة صادرة الى وارث أو الى غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته (نقض ١٩٧١/٤/٢٠ سنة ٢٢ ص ٥٠٦) ٠
هذا ويلاحظ أن ما ورد بالحكمين الاخيرين لا ينطبق فى حالة ما اذا طعن الوارث على التصرف بأنه يخالف أحكام المواريث ٠

٩ ـ اذا كان ما تقضى به المادة ١٥ من قانون الاثبات من اشتراط التاريخ الثابت فى المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها ؛ هذه القاعدة ـ قاعدة ثبوت التاريخ ـ ليست من قواعد النظام العام ، وانما وضعت لحماية الغير ، وكان الطاعنان لم يتمسكا فى صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ واقتصرا على وجوب التسجيل ، فانه يكفى التاريخ العرفى لتكون الورقة حجية على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت ، أخذا بأنهما قد نزلا عن حقهما فيه وقد أوردت المذكرة الايضاحية ان هذه المادة لا تطبق اذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع ٠ (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٠٠) ٠
١٠ اختلاف الغيرية فى التسجيل عنها فى ثبوت التاريخ ٠ الدولة لا تعتبر غيرا بالنسبة لتصرفات أصحاب الاموال التى آلت اليها بالقانون ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ٠ جواز تمسكها بعدم سريان تلك التصرفات فى حقها الا اذا كان لها تاريخ ثابت قبل انتقال الاموال اليها ٠ (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٠٠) ٠
١١ ـ مخالصات الاجرة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات ٠ وجوب تسجيلها لنفاذها فى حق الغير ٠ م ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى ٠ عدم جواز تمسك ادارة الاموال التى آلت الى الدولة بهذا النعى قبل المستأجر من المالك السابق ٠ (حكم النقض السابق) ٠

١٢ ـ متى كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فان تاريخها يكون حجة على الاصيل ـ ولو لم يكن لها تاريخ ثابت ـ الا أنه لا يعتبر غيرا الا

كان ممثلا فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحســابه ، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الاصيل بحكم كونه خلفا عاما لمورثه • (نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) •

١٣ ــ وان كانت المادة ٩١٦ من القاونن المدنى قد نصت على انه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صــدر فى مرض الموت بتــاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا الا ان هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى ان يثبتوا عدم صحته وان التصرف صدر فى تاريخ آخر توصــلا منهم الى اثبات ان صدوره كان فى مرض الموت فان عجزوا عن هذا الاثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم • (نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٩٧٤ ونقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ١٣٦٩ لســنة ٤٨ قضائية) •

١٤ ــ الوارث لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ٢٢٨ مدنى (المقــابلة للمادة ١٥ من قانون الاثبات) بالنسبة للتصرفات الصــادرة من مورثه ، بل يكــون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا ، واذ كان الورثة يطعنون فى التصرف بانه صــدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح كن لهم ان يثبتو بأى طريق من طرق الاثبــات عدم صــحة تاريخه • (نقض ٤٩/٢/٣ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٧١٠) •

١٥ ــ مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى انه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى حتى يتمسك بالعقد الصورى ان يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى : اما اذا كان سيىء النية اى يعلم وقت تعامله بصــورية العقد الظاهر فان العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شــان المتعاقدين • ولما كانت محكمة الموضــوع قد استخلصت فى حدود ســلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة ان الطاعن ــ المشترى ــ كان سيىء النية يعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع . ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمســك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الاولى ــ المالكة الاصلية ــ والثانية ، وانما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار اليها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صــحيح القانون • (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٧ ص ٣٢٨) •

١٦ ــ العقد العرفى الصادر من المفلس • لا حجية له فى مواجهة جماعة الدائنين ما لم يكن قد أكسب تاريخا ثابتا قبل صدور حكم اشهار الافــلاس • (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) •

١٧ ـ اذ كان الاصيل لا يعتبر من الغير بالنسبة الى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ، ويكون المحرر حجة عليه وفق المادة١٥ من قانون الاثبات ، فان ايصالات سداد الاجرة محل النعى تكون حجة على الطاعن فى تاريخها ولو لم يكن ثابتا ، طالما لم يقم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ باعتباره طرفا فيها بواسطة وكيله ، ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص ٧٦٢) .

١٨ ـ لم تشترط المادة ١٥ من قانون الاثبات أن يكون اثبات تاريخ المحرر لدى مأمورية معينة من مأموريات الشهر العقارى ومن ثم فليس هناك مايمنع المتعاقدين من اثبات تاريخ العقد فى أى ، مأمورية من هذه المأموريات . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩ ـ لم تشترط المادة ١٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن فى عقود الايجار الا أن تكون مكتوبة ولم تشترط اثبات تاريخها وان يكون هذا الاثبات لدى مأمورية معينة من مأموريات الشهر العقارى . (١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ١٦

تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الاثبات .

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا اذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

واذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية الا لمجرد الاستئناس .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٦ مدنى .

الشرح :

قوة الرسائل فى الاثبات :

الأصل فى الدليل الكتابى أن يكون معدا للاثبات على انه توجد بعض أوراق عرفية لم تعد مقدما للاثبات ومع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة ومنها الرسائل والبرقيات ومتى كانت الرسالة موقعا عليها من مرسلها كانت دليل اثبات كامل الى أن ينكر توقيعه عليها او يطعن عليه بالتزوير ويصح اعتبار الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان من شأنها أن

تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو كانت مكتوبة بخط المرسل ولكنها لم توقع منه . وللمرسل اليه وللغير الذى يستفيد من الرسالة أن يحتج بها على المرسل اذا كانت تتضمن دليلا لصالحه ضد المرسل غير أنه يشترط للاحتجاج ألا يكون فى تقديمها للقضاء انتهاك لحرمة السرية فاذا كانت هناك سرية تنتهك ولم ينبه المرسل اليه المرسل حتى ييسر له الاثبات من طريق آخر فلا يجوز للمرسل اليه ان يقدم الرسالة للقضاء فأن فعل جاز للمرسل أن يطلب استبعادها واذا كانت الرسالة محررة بخط المرسل وغير موقع عليها منه فأنها لاتعتبر دليلا كتابيا كاملا وان جاز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

ولايصح التعاقد بالمراسلة فيما أوجبه القانون من أن يكون فى محرر رسمى كالهبة ولا تعتبر المحافظة على سرية الرسائل من النظام العام فهى مقررة لصالح الافراد فلا يجوز للقاضى ان يحكم من تلقاء نفسه باستبعاد رسالة تضمنت سرا من الاسرار الا اذا حصل التمسك أمامه باستبعاد الرسالة وقد يستفاد التنازل الضمنى من مناقشة المرسل لموضوع الرسالة، أو المرافعة فى الدعوى رغم علم المرسل بوجود الرسالة بملف القضية كما ان مناقشة الرسالة أمام محكمة الدرجة الاولى تمنع من التمسك بالسرية أمام الاستئنافية اما السكوت عن الدفع بسرية الرسالة أمام محكمة الدرجة الاولى فلا يمنع من التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف اذا استبان للقاضى من ظروف الدعوى ان المرسل لم يتمكن من تهيئة دفاعه أمام محكمة الدرجة الاولى اذ لايعتبر سكوته فى هذه الحالة بمثابة تنازل منه عن التمسك بالسرية . واذا تليت الرسالة فى جلسة علنية فى احدى الدعاوى فأن الرسالة تفقد سريتها .

وملكية الرسائل تنتقل الى الخلف العام بنفس القيود التى كانت للسلف . والبحث فى كون الرسالة تحوى امورا سرية هى من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

واذا لم تحو الرسالة سرا من الاسرار ولكن المرسل حظر على المرسل عليه استعمالها كدليل ضده أو كلفه باعدام الرسالة بعد قراءتها فان ذلك لا يمنع المرسل اليه من تقديمها الى القضاء كدليل ضد المرسل متى كانت له مصلحة فى ذلك .

ويجوز للمرسل اليه ان يقدم الرسالة كمستند ضد شخص غير المرسل متى كانت لا تتضمن سرا يتعلق بالمرسل اما اذا كانت تحتوى سرا فيلزم فى هذه الحالة موافقة المرسل أو تخييره بأن يهيىء للمرسل اليه سبيل الاثبات عن غير طريق الرسالة .

ويجوز لغير المرسل اليه ان يتمسك بالرسالة فى اثبات حق يدعيه امام القضاء والمقصود بالغير هو كل شخص غير المرسل اليه أو ورثته تكون له مصلحة مشروعة فى التمسك بالرسالة كما لو كانت تتضمن اقرار من المرسل أو اشتراطا لمصلحة الغير غير انه يشترط لذلك ثلاثة شروط أولها ان يكون الغير قد تلقى الرسالة من المرسل اليه بطريقة مشروعة وثانيها ان يكون المرسل اليه قد اذن للغير بتقديمها كمستند أمام القضاء وثالثها الا تتضمن الرسالة أمورا سرية تتعلق بالمرسل غير انه فى حالة ما اذا كانت الرسالة مشتركة بين المرسل وبين المرسل اليه والغير فان من حق الغير ان يقدمها الى القضاء بغير حاجة الى استئذان المرسل اليه متى كان الغير قد حصل عليها بطريقة مشروعة وتمسك الغير بالرسالة يخضع لتقدير القاضى فله ان يعتبرها دليلا كاملا أو مجرد قرينة أو لا يأخذ بها اصلا غير ان ـ نطاق السرية فى الرسائل يتضاءل بين الزوجين محافظة على كيان الاسرة ففى دعاوى الطلاق وانكار البنوة المبنية على الزنا يجوز للزوج ان يثبت واقعة الزنا من الرسائل المتبادلة بينها وبين شريكها حتى ولو حصل عليها بطريقة غير مشروعة كالسرقة كما ان للزوجة نفس هذا الحق (الوسيط للسنهورى الطبعة الثانية الجزء الثانى المجلد الاول ص ٣٤٢ والاثبات لنشأت الجزء الاول ص ٣٦٥ وما بعدها والاثبات للصدة ص ١٦٤ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ١٩١ وما بعدها) .

قوة البرقية فى الاثبات :

قوة البرقية فى الاثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أو يكون أصل البرقية المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل ذلك أن الحجية مستمدة من أصل البرقية الموقع عليها فاذا أعدم الاصل أو ضاع أو فقد لأى سبب آخر فلا عبرة بالصورة ولا قيمة لها الا لمجرد الاستئناس والاصل أن البرقية مطابقة لاصلها أما اذا دفع بعدم المطابقة كان على المحكمة ان تضم الاصل وتطابقه بالصورة ويجوز الطعن على التوقيع الوارد على أصل البرقية بالانكار لانها ليست ورقة رسمية . واذا تبين ان أصل البرقية غير موقع عليه من المرسل ولكنه مكتوب بخطه ففى هذه الحالة يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

ويجوز للغير ان يحتج بالبرقية على المرسل اذا كانت له مصلحة فى ذلك وذلك بشروط ثلاثة اولها ان يكون الغير قد حصل على البرقية بطريقة مشروعة وثانيها الا تكون البرقية قد تضمنت امورا سرية تتعلق بالمرسل وثالثها ان يأذن المرسل اليه للغير بتقديمها الى القضاء .

(الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢٤٢ وما بعدها وأصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٩١ والاثبات للعلاقة نشأت الجزء الاول رقم ٢٧٤ والاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٠٤ والاثبات للدكتور الصدة ص ١٧١ .

احكام النقض ..

١ ــ للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى ــ من حيث الاثبات ــ فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٣٢) .

٢ ــ يشترط لكى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الاثبات ــ طبقا لنص المادة ٣٩٦ مدنى ــ أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها . فاذا كان الاصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى ارسالها فلا تكون للبرقية قيمة فى الاثبات (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠١٧) .

٣ ــ الحرمة والسرية التى كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات البريدية انما تنصرف الى تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد ، أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل اليه : فانه يحق له وللغير الاستاذ البها والاستدلال بها الا اذا انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل افشاءها (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤ ــ الخطاب المرسل من المدعى عليه الى آخر والذى يتمسك به المدعى ــ وهو من الغير ــ يخضع لتقدير القاضى . فله بعد تقدير الظروف التى صدر فيها ان يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا متى بنى ذلك على أسباب سائغة . (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ سنة ١٧ ص ١٣٥٩) .

٥ ــ الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الاطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فان عشرتها وسكون كل منهما الى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الاسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول كلا منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيره ،

وهذا يسمح له عند الاقتضاء ان يتقصى ما عساه آن يساوره من ظنون أو — شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه . وإذن فاذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات فانه يكون له ان يستولى — ولو خلسة — على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم ان يستشهد بها عليها اذا رأى محاكمتها جنائيا لاخلالها بعقد الزواج . (نقض جنائى ٤١/٥/١٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٧٢. قاعدة ٢٤) .

٦ — لا تثريب على المحكمة اذا هى اتخذت من الخطابات الصادرة من مورثة الخصوم الى مستاجر أطيان الروكية التى تقوم بادارتها وعلى الاخص الذى تطالب فيه المستاجر المذكور بمبلغ سبق ان طالبته به فى خطاب سابق لحاجتها الشديدة اليه فى العمارة كمبدأ ثبوت بالكتابة يقرب احتمال ان المال الذى انفق فى شراء الارض وبناء العمارة انما كان من مال الروكية ولحسابها . (نقض ٥١/٢/١٥ سنة ٢ ص ٣٤٦) .

٧ — تنص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى على أن « تكون الرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية » . ومقتضى ذلك ان تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى ان يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات وحق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصور على المرسل اليه بل ان لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة . (نقض ١٩٦٥/١/١٤ سنة ١٦ ص ٥٨) .

مادة ١٧

دفاتر التجار لا تكون حجة على التجار ، غير ان البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح اساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة .

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن اذا كانت الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٧ من القانون المدنى .

الشرح :

كانت المواد من ١١ الى ١٣ من القانون التجارى تنظم دفاتر التجار ثم الغيت بالقانون رقم ٣٨٨ لسنة ٥٣ الذى نظمها تنظيما ادق واكبر مسايرة

للنظم الحديثة فى ادارة الاعمال والذى أوجب على التاجر أن يمسـك من الدفاتر التجارية العدد الذى تستلزمه طبيعة تجارته وأهميتها بحيث لا يقل عدد هذه الدفاتر عن اثنين هى :

١ ــ دفتر اليومية الاصلى ، وتقيد فيه جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشـخصية ويتم هذا القيد يوما فيوم ويجوز اسـتعمال دفاتر يومية مسـاعدة ، ويكتفى فى هذه الحالة بتقييد اجمالى للعمليات فى دفتر اليومية الاصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر .

٢ ــ دفتر الجرد وتقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة فى آخر السـنة المالية أو بيان اجمالى عنها اذا كانت التفاصيل واردة بدفاتر وقوائم مستقلة وعند ذلك تعتبر هذه الدفاتر والقـوائم جزءا متمما للدفتر المذكور ويحتفظ التاجر بصور من المرسلات والبرقيات التى يصدرها وبأصول ما يرد اليه منها ويقوم هذا مقام دفتر المراسلات وقد استبقى القانون رقم ٣٨٨ لسنة ٥٣ ترقيم الصفحات وتوقيع الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى على كل ورقة . ولما كان من اهم اغراض دفاتر التجار هو ان تكون ادلـة للاثبات فقد نص التقنين التجارى على وسيلتين لتحقيق هذا الغرض أولاهما تقديم هذه الدفاتر ، والاخرى الاطلاع عليها (المادتان ١٦ ، ١٨ من القانون التجـارى) .

والدفاتر التجارية حجة على التاجر وكما تكون حجة له فتكون حجة عليه لانها بمثابة اقرار منه مكتوب فهو أما أن يكون قد كتبه بخطه أو باملائه او كتب الدفتر باشرافه وتحت رقابته ومن ثم يكون هذا الدفتر حجة عليه سواء أكان خصمه تاجرا أو غير غير تاجر سواء كان النزاع تجاريا او مدنيا والاخـذ بدفاتر التاجر حجة عليه خروج على القواعد العامة فى الاثبات من ناحيتين:

١ ــ ان دفتر التاجر ورقة عرفية غير موقعة منه ويغلب الا تكون مكتوبة بخطه .

٢ ــ ان الدفتر فى حوزة التاجر ويلزمه القانون ان يقدمه اى ان القانون يجبره على ان يقدم دليلا على نفسه من أجل هذا روعى فى هذا الدليل أمران أولهما أن الاخذ به جوازى للقاضى فله ان يأخذ به وله أن يطرحه والامر الثانى انه اذا رأى القاضى الأخذ به فان لصاحب الدفتر ولو كان دفتره منتظما أن يثبت عكس ما ورد فيه وذلك بجميع الطرق حتى بالبينة أو بالقرائن ذلك أن ما ورد بدفتر التـاجر لا يعد دليلا كتابيا لعدم التوقيع عليه وانما هو قرينة

قابلة لاثبـــات العكس وقد نص المشرع على انه اذا كان الدفتر منتظما فانه لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منه دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيه ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه فاذا كان قد ثبت فى الدفتر ان التاجر استورد بضاعة معينة ودفع ثمنها فيجب على من ورد البضاعة أن يأخذ البيـــان الوارد فى الدفتر كاملا فان أنكر أنه قبض الثمن فعليه هو يقع عبء اثبات ذلك .

وفى حالة عدم انتظام الدفاتر التجارية فانه يجوز ان تحتج بها عليـــه لانها بمثابة اقرار صـــادر منه غير انه ينبني على ذلك انه يجوز لمن يريـــد أن يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزىء ما ورد فيهـــا دون ان يتقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار فاذا قيد تاجر فى دفتر غير منتظم انه استورد بضاعة ودفع ثمنها جاز لمورد البضاعة ان يســـتبعد من هذا القيد الشق الخاص بدفع الثمن ويقع على التاجر المشترى عبء اثبات انه أوفى بالثمن ٠

ومن البديهى انه فى حالة ما اذا كان مادونه التاجر فى دفتره موقعـا عليه منه يعتبر دليلا كاملا للاثبات ضده ويعد بمثابة اقرار غير قضائى نامـــا ان يؤخذ باكمله او يطرح باكمله اما اذا كان ما دونه التاجر فى دفتره الموقع عليه منه لصالحه فانه يجوز تجزئة ما ورد فيه على النحو السابق ٠

ويكون دفتر التاجر حجة له خلافا للأصل العام فى الاثبات الذى يقضى بأن الشخص لا يجوز له أن يصطنع دليلا لنفسه حتى لو كان تاجرا وحتى لو كانت دفاتره منتظمة وقد أجـــاز المشرع ذلك فى حالتين الاولى فى الدعاوى التجارية ما بين تاجر وتاجر وذلك وفقا لنص المادة ١٧ من التقنين التجـــارى وفى هذه الحـــالة يجوز للقاضى اعتبار دفاتر التاجر دليلا كاملا لصـــالحه اذا توافرت ثلاثة شروط أولها ان يكون طرفا الخصومة تاجرين وثانيها ان يكون النزاع متعلقا بعمل تجارى وثالثها ان تكون دفاتر التاجر الدائن منتظمة وعلى ذلك اذا كان النزاع بين تاجرين ولكنه متعلق بعمل مدنى كشراء التاجر سلعا لاستعماله الشخصى فلا يصح اعتبار الدفاتر دليلا كاملا حتى ولو كانت منتظمة ٠ والحالة الثانية فى دعوى التاجر على غير التاجر بالنســـبة الى البيانات الواردة فى دفتر التاجر عما ورد لغير التـــاجر وفى هذه الحـــالة يشترط :

١ ـ أن يكون محل الالتزام سلعة وردها التاجر لعميله غير التاجر ٠

٢ ـ أن يكون الالتزام مما يجوز اثباته بالبينة بالنسبة الى العميل غير التاجر أى لا تجاوز قيمته عشرين جنيها ٠

٣ ـ أن يكتمل الدليل باليمين المتممة يوجهها القاضى الى أى من الطرفين فلا تجوز التكملة بالبينة أو بالقرائن فاذا توافرت هذه الشروط فالاخذ بهذا الدليل جوازى للقاضى كما أن للقاضى أن يســـمح لغير التاجر بنقض الدليل المستخلص ضده من دفتر التاجر ٠

ويجوز للقاضى ان يسمح لغير التاجر ان يثبت عكس الدلالة المستفادة من دفتر التاجر بشهادة الشهود والقرائن مادام ان المبلغ المدعى به ضده قيمته لا تزيد على عشرين جنيه وذلك وفق ما نصت عليه المادة غير انه اذا أطرح القاضى دفاتر التاجر جاز له ان يأمر بالاثبات بالبينة ويقع على التاجر عبء اثبات ما يدعيه بشهادة الشهود ويصرح لخصمه ان ينفى ذلك بذات الطريق ٠

والمبدأ المقرر فى المادة ١٧ من ان دفاتر التـاجر ليست حجة على غير التاجر لا يتعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة الخصم غير التاجر فيجوز له ان يقبل صراحة أو ضمنا ان تكون دفاتر التاجر حجة عليه ٠

(الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٣٦٩ وما بعدها وقانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجـــزء الاول ص ٢٠٩ وما بعدها والقانون التجارى المصرى للدكتور محســـــن شفيق الجزء الاول ص ٩١١) ٠

أحكام النقض :

١ ـ يجوز نفى ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصـــلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الاثبات (نقض ٥/١/٥٦ مجموعة المكتب الفنى ســـنة ٧ ص ٥٢) ٠

٢ ـ ان الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة اجابته اياه متى طلبه ، بل أن الشـــأن فيه ـ بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى ـ انه أمر جوازى للمحكمة ان شاءت اجابته اليه وان شاءت أطرحته ٠ وكل أمر يجعل القـــانون فيه للقاضى خيار الاخذ والترك فلا حرج عليه ان مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون (نقض ١٦/٥/٣٥ مجموعة أحكـــام النقض فى ٢٥ سنة ص ٩ قاعدة ١٠٧) ٠

٣ ـ لمحكمة الموضوع بما لها من ســـلطة التقدير ان تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتهـــا فى

الدعوى من الادلة التى اطمأنت اليها (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المرجع السابق ص ٣٩ قاعدة ١٠٩) ٠

٤ ـ عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بانه غير تاجر وبعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر المطعون عليه التجارية ٠ لا يجوز النعى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/١/١٥ السنة ٢١ ص ١١٩) ٠

٥ ـ مفاد المادة ١٧ / ٢ من قانون الاثبات انه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فانه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزىء ما ورد فيها وان يستبعد ما كان منه مناقضا لدعواه واذ كان الثابت من الاوراق ان الطاعن قد احتكم الى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن دخول المستندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى تسوية قيمتها فيه ، فانه لا يجوز له ـ طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر ان يجزىء ما ورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب ويطرح ما ثبت بأوراق القبض من انه لم يسدد قيمتها وان ذمته ما زالت مشغولة بها ٠ (نقض ٧٦/٥/١٧ سنة ٢٧ ص ١١٨ ، نقض ٦٣/٥/٢٢ سنة ١٤ ص ٦٩٣) ٠

٦ ـ دفاتر التاجر لا يحتج بها على مصلحة الضرائب ، وللمحكمة الا تتخذ دفاتر الممول أساسا بتقدير الضريبة عليه اذا لم تطمئن الى صحة البيانات الواردة فيها بناء على أسباب سائغة ٠ (نقض ٤٨/١٢/١٦ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٦٨٤) ٠

٧ ـ جرى قضاء محكمة النقض على ان لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير دفاتر الممول اخذا بها او اطراحا لها كلها او بعضها حسبما يتبين لها من التحقيقات التى تجريها ٠ (نقض ١٩٦٤/٣/١١ سنة ١٥ ص ٣١٩) ٠

وراجع حكم الاستئناف الآتى (اذا امتنع التاجر عن تقديم دفتره بعد ان كلفته المحكمة بذلك يعتبر امتناعه بمثابه اعتراف منه بصحة الطلبات المراد اثباتها بتلك الدفاتر) (استئناف مصر ٢٠ مايو سنة ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ـ ٣١ ـ ٢١) ٠

مادة ١٨

لا تكون الدفاتر والاوراق المنزلية حجة على من صدرت منه الا فى الحالتين الآتيتين :

١ ـ اذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا

٢ ـ اذا ذكر صراحة انه قصد بما دونه فى هذه الاوراق أن تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته ٠

م ١٨ ، ١٩

الشرح :

الدفاتر والاوراق المنزلية تشمل ما الف الناس تدوينه فى مذكرات خاصة عن شـئونهم المالية والمنزلية وليس لها شـكل خاص أو أغراض معينة أو أسماء معروفة ولا يلزم أحد بتدوينها أو بحفظها والاصل أنها لا تكون حجة لصاحبها لان احدا لا يستطيع ان يصطنع دليلا لنفسه على انه قد يقع أن يكون ما دون فى الاوراق المنزلية قرينة قضائية على صحة ادعاء الدائن وتقديرها متروك للمحكمة وهذا تطبيق للقواعد العامة غير انها تكون حجة على صاحبها فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة وليس من الضرورى أن تحمل الاوراق توقيع صاحبها والا جاز أن يكون ذلك دليلا كاملا على أن الحجية التى أضفاها القانون على البيان الوارد فى الاوراق المنزلية ليست مطلقة بل يجوز لصاحب هذه الاوراق أن يثبت بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن أن البيان الوارد فيها غير صحيح والاصل أن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه غير أن الخصم قد يجبر على تقديم الدفاتر والاوراق المنزلية فى الحالات التى يجوز فيها للخصم الزام خصمه بتقديم ورقة تحت يده اذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات وقد يحدث ذلك بحكم الواقع عند حصر تركة أو جردها اذ يدون فى المحضر عادة ما ورد من بيانات فى دفاتر المورث واوراقه المنزلية عما له من حقوق وما عليه من ديون ٠

مـادة ١٩

التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته ٠

وكذلك يكون الحكم اذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يسـتفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة اصلية أخرى للسند أو فى مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين ٠

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٩ من القانون المدنى ٠

الشرح :

يستفاد من نص المادة أن التأشير على سند بما يفهم براءة ذمة المدين ، دون توقيع من الدائن يكون قرينة على الوفاء . وهى تعـد قرينة قابلة لاثبات العكس والنص يميز بين حالتين :

١ ــ التأشير على سند فى يد الدائن ٠

٢ ــ التأشير على سند أو مخالصة فى يد المدين ٠

وبالنسبة للحالة الاولى فانه يشترط حتى تتوافر الحجية للتأشير على سند فى يد الدائن شرطان الاول يجب أن يكون التأشير مكتوبا فى سند الدين ذاته فاذا كتب فى ورقة أخرى غير السند لا تقوم القرينة فى هذه الحالة ويكتب التأشير فى أى مكان فى السند ويكون مضمونه هو براءة المدين وأية عبارة تفيد هذا المعنى تكفى ولا يشترط أن يكون التأشير موقعا من الدائن والا لصح أن يكون دليلا كتابيا كاملا . وسواء كتب التأشير بخط الدائن أو بخط غيره تقوم القرينة فى هذه الحالة والشرط الثانى أن يكون سند الدين الذى يحمل التأشير باقيا فى يد الدائن لم يخرج قط من حيازته فاذا كان قد خرج من حيازته ولو لحظة واحدة منع ذلك من قيام قرينة الوفاء ولا يعتبر السند قد خرج من حيازة الدائن اذا هو أنتقل الى وكيل له أو الى مودع عنده أو الى مدير لأعماله أو الى دائن مرتهن أو الى شخص عهد اليه فى تحصيل قيمته . ويفترض دائما أن السند لم يخرج من حيازة الدائن فاذا ادعى عكس ذلك وقع عليه عبء اثبات ما يدعيه . فاذا توافر الشرطان على النحو الذى تقدم فان التأشير على سند الدين يكون حجة كاملة على الدائن ولا حاجة للمدين باستكمالها ليثبت انه وفى الدين ويقع عبء الاثبات فى هذه الحالة على الدائن لا على المدين الا أن هذه الحجية قابلة لاثبات العكس والرأى الراجح فقها وقضاء انه يجوز اثبات عكس هذه القرينة بجميع الطرق حتى بالبينة والقرائن ولا يعترض عليه انه يثبت ما يخالف الكتابة بغير الكتابة لان الكتابة هنا لا تعد دليلا كتابيا فى مفهوم المادة ٦١ اثبات التى تشترط لقيام الدليل الكتابى التوقيع عليه اذ الورقة هنا غير موقعة ممن تشهد عليه وهناك رأى آخر يذهب الى أن هذا النص لا يقتصر على انشاء قرينة قانونية على البراءة واما هو يعطى هذه الكتابة غير الموقعة قيمة الكتابة الموقعة . واذن تسرى على التأشير قواعد حجية الورقة العرفية الموقعة فيجوز اثبات عكس ما تضمنه ، على أن يكون ذلك بالكتابة أو بما يقوم مقامها أو بالبينة والقرائن فى الاحوال التى يوجد فيها ما يسوغ الاثبات بها استثناء .

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لا يجعل التأشير خلوا من أى فائدة فللمدين أن ينتفع منه باعتباره مبدأ ثبوت بالتكابة متى كان محررا بخط الدائن .

وبالنسبة للحالة الثانية الخاصة بالتأشير على سند أو مخالصة فى يد المدين فانه يشترط حتى تتوافر الحجية شرطان أولهما أن يكون التأشير مكتوبا اما فى نسخة أصلية لسند الدين تكون بيد المدين واما فى مخالصة يحتفظ بها المدين والنسخة الاصلية للسند ليست صورة بل هى اصل كسند الدين ذاته ويكتب التأشير فى أى مكان من الورقة ولكن يجب أن يكون بخط الدائن وهذا

على خلاف التاشير على سند فى حيازة الدائن واذا أنكر الدائن خطه وجب على المدين أن يلجأ الى اجراءات تحقيق الخطوط . والشرط الثانى أن تكون النسخة قد وقعت فى حيازة المدين ولو خرجت بعد ذلك من يده والذى يقع عادة أن المدين يبرز الورقة التى تحمل تأشير الدائن بخطه ليحتج بها أما اذا لم تكن الورقة فى يده واستطاع أن يحصل على أمر بتقديمها فقدمت فعليه أن يثبت أنها وقعت فى حيازته وقتا ما حتى تقوم قرينة الوفاء ٠

واذا توافر الشرطان على النحو المتقدم فان التأشير يكون دليلا كاملا ضد الدائن الا أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس بكافة طرق الاثبات كما سلف القول فى الحالة الاولى وان لم يتوافر الشرطان فن هذا التأشير تكون له حجية معينة اذا طبقت القواعد العامة فى الاثبات فهو ما دام مكتوبا بخط الدائن يصح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتاب يكمل بالبينة .

(الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٣٥٧ وما بعدها والموجز لنفس المؤلف ص ٢٩٠ والموجز لسليمان مرقص ص ١٠٧) ٠

وفى الحالة الاولى التى يكون فيها سند الدين فى حيازة الدائن وتأشر عليه ببراءة ذمة المدين الا ان هذه التأشيرة شطبت أو محيت بعد ذلك فان الرأى الراجح فقها وقضاء ان الشطب أو المحو لا يزيل قوة التأشيرة فى الاثبات ويظل التأشير منتجا لكافة اثاره القانونية وتظل قرينة الوفاء قائمة الى ان يثبت الدائن ان الشطب أو المحو له ما يبرره كأن يثبت انه أشر على السند متقدما بعد ان وعد المدين بالوفاء الا انه أخل بوعده ويجوز له اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات لانه لا يثبت ما يخالف الكتابة انما هو يدحض قرينة الوفاء المستمدة من التأشير على السند وفى الحالة الثانية اذا محى التأشير أو شطب وكان السند فى حيازة المدين فانه يفقد قوة التأشير فى الاثبات (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٣٤) ٠

احكــام النقض :

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام لم يخرج قط من حيازته والتأشير المشطوب يبقى حافظا لوقته فى الاثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب الا اذا نقضها الدائن باثبات عدم حصول الوفاء وان الشطب كان بسبب مشروع ٠ (نقض ٢٥/٣/٦٥ سنة ١٦ ص ٤٠٥) ٠

الفصـــل الثالث

طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده

مـادة ٢٠

يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده ٠

(أ) اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه ٠

(ب) اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشـتركا على الاخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ٠

(ج) اذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الملغى ٠

الشرح :

مثال ما نص عليه فى الفقرة الاولى : الحالات التى نص عليها القانون التجارى وأباح للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية ٠

ولا يلزم ان يكون القانون الذى يوجب على الخصـم تقديم المحرر هو القانون المدنى أو التجارى بل يكفى ان يكون الخصم ملزما بتقديم هذا المحرر عند طلبه بمقتضى أى قانون أو لائحة ولأية جهة ادارية أو لأحد رجال الضبطية القضائية كالبطاقة العائلية أو البطاقة المهنية أو بطاقة الحيازة أو الضرائب أو جواز السـفر فكل هذه الاوراق يلتزم الخصم بتقديمها عند الطلب فينطبق بشأنها حكم الفقرة الاولى من المادة ٢٠ كما انها تتضـمن بيانات رسـمية لا تتصل بشخص الخصم فحسب بحيث يملك عدم تقديمها وانمـا هى تثبت بيانات قصد المشرع ان تكون فى متناول العلم الفورى للجهات الادارية عنـد الطلب ومن باب أولى تكون فى متناول العلم الفورى للسلطة القضائية عنـد الطلب وعلى ذلك يلزم الخصم أو الغير عملا بالمادة ٢٦ بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده اذا الزمه اى قانون بتقديمه الى أية جهة ادارية أو

موظف عمومى ولو كان الالزام فى الاصل مقصورا على وقت معين أو مناسبة معينة وبالتالى يجوز للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم جواز سفره لاثبات انه لم يكن فى تاريخ معين خارج الجمهورية او داخلها بغير حاجة الى استصدار شهادة بذلك من ادارة الجوازات والجنسية ٠

وأعطى القانون مثالا خاصا للمحرر المشترك بين الخصمين فنص على أن الورقة تعتبر مشتركة على الاخص اذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة وليس فى هذا النص تحديد وانما هو نوع من التوجيه أى على سبيل المثال ومثال ذلك عقود البيع والايجار ٠

اعمالا لنص الفقرة الاخيرة نص القانون على انه اذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه الا باذن كتابى من القاضى (م ٢٥ اثبات) ٠

ويذهب الدكتور أبو الوفاء الى أن الحالة الثالثة المنصوص عليها بالفقرة الاخيرة من المادة لا يقصد بها سبق تقديم المحرر أمام محكمة الدرجة الاولى وسحبه قبل ان تصل القضية الى الاستئناف لان المادة ٢٥ اثبات تغنى كقاعدة عامة عن اعمال الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ كما انه لا يقصد بها سبق تقديم المحرر فى دعوى أخرى مختلفة موضوعا أو سببا ولو بين ذات الخصوم لان تقديم المحرر من جانب خصم فى دعوى لا يفيد الا قبوله جعله بمثابة دليل فى هذه الدعوى وحدها ، دون أية دعوى أخرى ولو كانت بين ذات الخصوم ويستطرد ان حقيقة المقصود بالفقرة الاخيرة ان يكون الخصم قد قدم المحرر فى دعوى حكم بعدئذ باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو لأى سبب آخر من الاسباب التى تنقضى فيها الخصومة بغير حكم فى موضوعها ثم اقيمت بعد ذلك دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبذات الموضوع والسبب فعندئذ يملك الخصم الزام خصمه بتقديم ذات المحرر الذى كان قد سبق ان استند اليه فى ذات الدعوى قبل انقضائها بغير حكم فى موضوعها لان حق الخصم قد تعلق هو الآخر بذات المستند بحيث يكون له أن يجعل منه دليلا لصالحه (التعليق على قانون الاثبات ص ١٢٠) ٠

واذا تعدد أحد أطراف الخصومة وتقدم الطرف الآخر بطلب الزام أحدهم بتقديم محرر تحت يده فلا تتأثر حقوقه الباقية بهذا الطلب أو بالحكم فيه ما لم يوجه الطلب اليهم جميعا اذا كان متعلقا بهم أو كانت الدعوى لا تقبل التجزئة فاذا استجاب الاول للطلب وقدم المحرر الذى تحت يده وكان متضمنا توقيعات الباقين اعتبر حجة لهم أو عليهم ما لم يحصل انكار للتوقيع ٠

والامر بالزام الخصم بتقديم محرر عملا بالمادة ٢٠ يعتبر اجراءا من اجراءات الاثبات التى يجوز العدول عنها عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات ٠
والحالات الثلاث التى نصت عليها المادة واردة على سبيل الحصر ٠
ويلاحظ أنه اذا كانت المادة تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الحالات الثلاث التى أوردتها ، الا أن الفصل فى الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله الا يقبله اذا رأى أن الورقة غير منتجة فى الدعوى وله أن يرفضه اذا تبين له عدم جديته ٠
(مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٢٩ وما بعدها والوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦١٨ ٠ والاثبات للدكتور أبو الوفا ص ١١٨ ٠

أحكام النقض :

١ ـ بينت المادة ٢٥٣ مرافعات على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده واذن فمتى كانت المذكرة أو المكاتبات التى طلب الطاعن الزام المطعون عليها بتقديمها لا تندرج تحت أية حالة من هذه الحالات فان الحكم المطعون فيه اذ رفض اجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون أو عاره قصور ٠ (نقض ٦١/٤/٢٧ المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٤٠٤) ٠

٢ ـ متى كانت المحكمة اذ رفضت اجابة طلب الطاعن بالزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف لاثبات وفائه بالاجرة التى ادعى انه قام بدفعها قد قررت بالادلة المبررة التى أوردتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا الخصوص ان طلبه غير جدى ، فان النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس ٠ (نقض ٥٢/١٢/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٤ ص ١٨٣) ٠

٣ ـ طلب الزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى اذا توافرت احدى الحالات الثلاث الواردة فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات باعتباره طلبا متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع فلمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية متى كونت عقيدتها فى الدعوى من الادلة التى اطمأنت لها ٠ (نقض ٩ مارس ١٩٦١ المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٢١٢) ٠

٤ ـ لئن اجازت المــادة ٢٠ من قانون الاثبات للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احــدى الاحوال الثلاثة الواردة فيها ، الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع ، فله أن يرفضه اذا ما كون عقيدته فى الدعوى من الادلة التى اطمأن اليها (نقض ١٩٧٠/١٢/١٧ سنة ٢١ ص ١٢٦٤ (نقض ٧٧/٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ٥٧٢ ، نقض ١٩٦١/٣/٩ ســــــنة ١٢ ص ٢١٢) .

٥ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى أسباب ســائغة من أوراق الدعوى ودفاع الطرفين فيها وظروفها وملابســاتها أنه لم تحرر وثيقة شحن بين الطرفين للبضاعة المتفق على نقلها ، فان النعى على الحكم بعدم استجابته لطلب ندب خبير للاطلاع على سند الشحن ، ولطلب الزام الخصم تقديمه ، لا يعدو ان يكون جدلا موضــــوعيا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ولا يجوز التحدى به أمام هذه المحكمة (نقض ١٩٧١/٤/٨ سنة ٢٢ ص ٤٥٩ ، (نقض ٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٥٦٨) .

٦ ـ لما كانت محكمة الاســـتئناف لم تعرض لطلب العامل تكليف هيئة التأمينات بتقديم ملف رب العمل لديها وكان هذا الطلب من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة اذا قدم اليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق ، فانها اذا اغفلته ولم ترد عليه يكون حكمها مشوبا بالقصور (نقض ١٩٧٢/٥/١٣ سنة ٢٣ ص ٨٩٤) .

٧ ـــ جرى قضاء محكمة النقض على ان الاستدلال على التاجــــــــر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة انالته اياه متى طلبه ، بل ان الشأن فيه ـــ بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى ـــ انه أمر جوازى للمحكمة ان شاءت اجابته اليه وان شــاءت اطرحته . وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الاخذ والترك فلا حرج عليه ان مــــال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولايكمن الادعاء عليه فى هذا بمخالفــة القانون . (نقض ١٩٦١/٣/٩ سنة ١٢ ص ١٢٢) .

٨ ـــ تقرير المحكمة الزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يـــده يعتبر من اجراءات الاثبات التى يجوز للمحكمة طبقا للمادة ١٦٥ مرافعات (المقابلة للمادة ٩ من قانون الاثبات) أن تعدل عنها بشرط ان تبين ســـبب هذا العدول . (بعض ١٩٦٤/٢/٢٠ سنة ١٥ ص ٢٤٥) .

٩ ـ اذا كان الطاعن قد تمسك امام محكمة الاستئناف بان الهيئة المطعون ضدها الاولى اصدرت قرارا باعتماد واستبدال العقار محل النزاع وطلب الزامها بتقديم أصل الكتاب الصادر منها بشأن اعتماد الاستبدال ، ودلل على وجود هذا الكتاب بأن قدم لمحكمة الاستئناف صورة من المحضر المثبت لواقعة تسليم العقار اليه فى ١٩٧٥/١/٢٥ وقد ورد بهذا المحضران التسليم تم بموجب كتاب بشأن هذا الاعتماد صادر من هيئة الاوقاف المصرية برقم ٢٠٦٢ فى ١٩٧٤/١٢/٨ الا ان المحكمة لم تعرض فى حكمها لهذا الطلب مع انه من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة اذا قدم اليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات فان هى اغفلته ولم ترد عليه فان حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٢١

يجب أن يبين فى هذا الطلب :
(أ) أوصاف المحرر الذى يعينه .
(ب) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .
(جـ) الواقعة التى يستدل به عليها .
(د) الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم .
(هـ) وجه الزام الخصم بتقديمه .
هذه المادة تطابق المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

يجب ابداء الطلب (بالزام الخصم بتقديم محرر تحت يده) صراحة وبوضوح تام والا كان للمحاكمة أن تلتفت عنه ويجوز تقديمه امام محكمة الموضوع فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولكن لا يصح ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض ولا يشترط شكل خاص فى تقديم الطلب فيصح أن يقدم بعريضة أو فى مذكرة الى المحكمة المنظور امامها الدعوى كما يجوز ابداؤه فى محضر الجلسة ويصح ايضا ان ترفع به دعوى مبتداة بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ، كما هو الشأن فى دعوى تحقيق الخطوط الاصلية ودعوى التزوير الاصلية (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٤٦ والادلة الخطية للدكتور سليمان مرقص ص ٣٥٥ ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٣٠ .

المقصود بالفقرة الاخيرة أن يبين الطالب أن الحالة المعروضة هى احدى الحالات التى حددتها المادة ٢٠ من قانون الاثبات على سبيل الحصر ٠

مـادة ٢٢

لا يقبل الطلب اذا لم تراع أحكام المادتين السابقتين

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات الملغى ٠

اذا قضت المحكمة بعـــدم قبول الطلب فان ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد فاذا حكم بعدم قبول الطلب لعدم اشتماله على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢١ فان ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد مستوفيا للبيانات اللازمة كذلك اذا حكم بعدم قبول الطلب لان الحالة التى استند عليها الخصم لا تنطبق على احدى الحالات الثلاثة التى أجاز القانون تقديم المحرر فيها فانه يجوز له ان يقدم طلبا جديدا مستندا الى أى من هذه الحالات (الادلة الخطية للدكتور سليمان مرقص ص ٣٥٥ وقانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٤٦) ٠

واذا أجابت المحكمة الطالب الى طلبه فانها لا تلزم بتسبيب قضـــائها اما اذا رفضت الطلب فانه يتعين عليها ان تبين فى مدونات حكمها أســـباب الرفض خصوصـــا اذا كان الطلب بمثابة دفاع جوهرى وبهذا قضت محكمة النقض (يراجع حكم النقض السادس الذى ورد تعليقا على المادة ٢٠) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها لم ينشر بأنه يجوز أن يكون رفض الطلب بصورة ضمنية (نقض ٧٧/٣/١٥ طعن رقم ٦٦٠ ســـنة ٤٢ قضائية) وهذا الحكم محل نظر ذلك ان طلب الزام الخصم بتقديم محـــرر تحت يده قد يعتبر دفاعا جوهريا مؤثرا فى الدعوى وعدم الرد عليـه يجعل الحكم مشوبا بعيب القصور ٠

احكام النقض :

١ ــ اذا كان الخصم فى دعوى تعويض لم يطلب صراحة الى محكمـة الموضوع الزام خصم آخر فى الدعوى بتقديم ورقة أشار اليها هو فى مذكرته فان المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب اليها صراحة وعلى الوجه المعين فى القانون (نقض ٥٦/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ٩٤) ٠

٢ ــ اذا كان الطاعن قد أشـــار فى دفاعه الى أن الطـرفين تاجران ، ويمسكان دفاتر حســـابية مبينا بها المبالغ التى يداينون بها الغير ، وكانت

هذه الاشـــارة لا تعتبر طلبا صريحا منه بتقديم الدفاتر ، بل أن الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو الطلب الذى يقدم اليها فى صيغة صريحة جازمة ، تدل على تصميم صـــاحبه عليه فان النعى يكون على غير أساس (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٢٢ ص ٦٦٩) ٠

٣ ـ يستفاد من أستقراء المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون الاثبات انه يشترط لاجابة المحكمة الخصم الى طلبه بالزام خصمه بتقديم محرر تحت يده أن يثبت لديها من الدلائل التى قدمها والظروف التى أبرزها ان المحرر تحت يد خصمه ٠ (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ سنة ٢٨ ص ٥٢٩) ٠

٤ ـ أجازت المادة ٢٦ من قانون الاثبات للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكـون تحت يده فى الاحوال الثلاثة الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون ، الا ان المشرع تطلب مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها ، فى المواد من ٢١ الى ٢٥ من ذلك القانون ، ومنها ما أوجبته المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب الزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والبدائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه الزامه بتقديمه ، ونص المشرع فى المادة ٢٢ على انه لا يقبل طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده اذا لم يتضمن البيانات المشار اليها ؛ لمـا كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف ان الطاعن طلب فيها احتياطيا الزام المطعون ضده الثانى (الخصم المدخل فى الدعوى) بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة ، وكان البين من صحيفة ادخاله انه كلفه بتقديم ما لديه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات ٠٠٠ ولم يفصح الطاعن فى طلب الالزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى أوجبت المادة ٢١ بيانها فان طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه ان التفت عنه . (نقض ١٩٧٩/٣/٥ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧١٣) .

مـادة ٢٣

اذا أثبت الطالب طلبه واقر الخصم بان المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده ٠

واذا انكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا « بأن المحرر لا وجود له أو انه لا يعلم وجوده ولا مكانه وانه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به » ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات الملغى ٠

الشـــــرح :

يكون اثبات الطالب طلبه باثبات وجود الورقة التى وصفها وانها تحت يد الخصم وان الخصم ملزما قانونا بتقديمها لكونهـــا مما يندرج فى عداد الحالات التى ذكرها القانون فى المادة ٢٠ اثبات وللطـــالب ان يثبت وجود المحرر تحت يد خصمه بكافة طرق الاثبات لانها واقعـة مادية (مرافعـــات العشماوى بند ٩٩٥٧) ٠

وليست المحكمة ملزمة بتوجيه اليمين الى الخصم لمجرد انكار وجـود المحرر تحت يده اذ ان ذلك جوازى لها ومتروك لتقديرها فاذا تبين لهـــا من ظروف الدعوى ان طلب الطالب يقوم على سند من الجد أمرت بتوجيه اليمين الى الخصم المنكر على ان يترك له الخيار بين ان يحلف ان المحرر المطلـــوب تقديمه لا وجود له أصلا وبين ان يحلف انه لا يعلم وجود المحرر ولا مكانه وانه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصـــمه من الاســـــتدلال به واذا كان الخصم معنويا جاز توجيه اليمين الى من يمثله قانونا فاذا حلف الخصـــم اليمين باحدى هاتين الصيغتين اعتبر الطالب عاجزا عن الاثبـــات وقضت المحكمة برفض الطلب اما اذا رفض الحلف اعتبر ذلك منه اقرارا بوجـــود المحرر تحت يده وامتناعا عن تقديمه (قانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٤٨ ومابعدها والادلة الخطية للدكتور سليمان مرقص ص ٣٦٤)٠

وفى حالة ما اذا انكر الخصم وجود المحرر وتبين للمحكمة من ظروف الدعوى عدم وجود المحرر أصلا فانه لا توجه فى هذه الحالة للمنكر اليمين المنصوص عليها فى المادة وتقضى بعدم قبول الطلب وتقديرها عدم وجـــود المحرر أو عدم جدية الطلب مسألة موضـوعية لا رقابة عليها فيها لمحكمـــة النقض ٠

احكام النقض :

١ - متى كان مؤدى انكـار المطعون عليهن وجود الوصـــية أصـــلا وما استند اليه الحكم برفض طلب الزامهن بتقديم اصـــلها ، ان المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وان ما يدعيه الطاعنون بشـــأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها ، فانه لامحل لاعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الاثبات من ان يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجـــود له أو انه لا يعلم وجـــوده ولا مكانه وانه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاســتدلال به ، طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة الى أن هـــذه الوصية لا وجود لها أصلا ٠ (نقض ١٩٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٥٦٨) ٠

٢ ـ تكليف الخصم بتقديم ورقة تحت يده · م ٢٠ من قانون الاثبات · امر متروك لتقدير قاضى الموضوع · عدم كفاية الدليل على وجود الورقة تحت يد الخصم · للمحكمة ان توجه اليمين الى الخصم المنكر · م ٢٣ اثبات · التفات المحكمة عن طلب الاحالة للتحقيق اعتدادا باليمين · الجدل فى ذلك موضوعى · عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض · (نقض ١٩٨٢/٣/٧ طعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٤٨ قضائية) ·

مادة ٢٤

اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع من حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لاصلها ، فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز بقبوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه ·

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات القديم ·

الشرح :

اعتبار صورة المحرر التى قدمها الخصم صحيحة امر وجوبى على المحكمة غير انه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بقول الطالب عن شكل المحرر وموضوعه كما يجوز لها أن تأمر باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطالب صحة قوله ·

احكام النقض :

١ ـ متى كان المدعى قد طالب بالزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما فكلفت المحكمة هذا الاخير بتقديمه فلم يقدمه وكان المشرع قد رتب فى المادة ٢٥٧ مرافعات على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لأصلها ، فاذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع · ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد وكان مؤدى ذلك انه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعى من أن العقد لم يعلق على شرط فان المحكمة اذا رأت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة قوله فلا تثريب عليها فى ذلك (نقض ٦٦/٦/١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣٥٩) ·

مـادة ٢٥

اذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه الا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منـه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل ٠

هذه المادة تقابل المادة ٢٥٨ من قانون المرافعات القديم ٠

التعليق :

استحدث المشرع فى المادة ٢٥ من القانون حكمـا يقضى بأنه اذا أذن القاضى بتسليم الخصم محررا قدمه فى الدعوى فلا يسلم له الا بعد أن تحفـظ فى ملف الدعوى صورة منه مؤشرا عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للأصـل وذلك منعا لتعطيل سير الدعوى بسحب المستندات المقدمة فيها ، وهو حكم له مقابل فى قانون البينات السورى (المذكرة الايضاحية للقانون)٠

ونرى أن نسخ صورة المحرر وحفظها فى ملف الدعوى لا يكون الا فى حالة ما اذا كانت الدعوى ما زالت منظورة أما اذا كان الحكم قد صـدر فى الدعوى فلا ضرورة لحفظ صورة بملف الدعوى عند تسليم السـند لانتفاء العلة ٠

مـادة ٢٦

يجوز للمحكمة اثناء سير الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة ٠

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من قانون المرافعات الملغى ٠

الشرح :

قد تكون الورقة المطلوب تقديمها تحت يد شـخص خارج عن الدعوى لذلك اجاز القانون ـ استكمالا للقواعد السالف بيانها ومراعاة لصالح الخصم الذى يستفيد من هذه الورقة ـ للمحكمة اثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثانى درجة أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام والاوضـاع المنصـوص عليها بالنسبة لالزام الخصـم بتقديم ورقة تحت يده عملا بالمادتين ٢٠ ، ٢١ ويقدم طلب الادخـال

فى هذه الحـــالة من الخصم الذى يستفيد من الورقة ومتى أدخل الغير فى الدعوى أصبح خصـــما فيها وأصبح للمحكمة قبله ســلطة الحكم عليـــه بالغرامة اذا امتنع عن الامتثال لامرها فضلا عن حق الخصم فى الرجوع عليه بالتعويض اذا أضر به عدم تقديم الورقة . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٢٣٣) .

ويفترض فى المحرر الموجـــود تحت يد الغير والذى يطلب منه تقديمه الا يثبت له أى حق أو ينفيه والا جاز ادخاله طرفا فى الخصومة الاصـــلية بناء على طلب أحد أصـــحاب الشان وعندئذ لاتسرى عليه هذه المادة وانما تسرى عليه المواد السابقة . واذا كان المحرر المطلوب من الغير تقديمه مثبتا لحقوق له أو مرتبا عليه التزامات ولم يختصم فى الدعوى لعدم امتداد النزاع اليه فانه يلزم أيضا بتقديم المحرر الا انه يعد فى الخصومة من الغير فى هذه الحالة (الاثبات لابو الوفا ص ١٢٥) .

مـــادة ٢٧

كل من حاز شيئا او أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشىء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجـــوده ومداه . فاذا كان الامر متعلقا بســـندات أو أوراق أخرى ، فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشان وبتقديمها عند الحاجة الى القضاء ، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد الا أن يستند اليها فى اثبات حق له .

على انه يجوز للقاضى أن يرفض اصدار الامر بعرض الشىء اذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه .

ويكون عرض الشىء فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضى مكانا آخر ، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقـاته مقدما ، وللقاضى أن يعلق عرض الشىء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشىء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض .

هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

استحدث المشرع نص المادة ٢٧ من قانون الاثبات التى تلزم كل مـــن حاز شيئا أو أحرزه بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص هذا الشىء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه وقد كانت هذه المادة من بين مواد مشروع القـــانون المدنى القـــائم (م ٢٧٣ من المشروع

المذكور) وحذفت من لجنة المراجعة لانها أدخل فى قانون المرافعات الا أن هذا القانون الاخير صدر خلوا منها وان نظم حالة شـــبيهة بها وهى حالة الزام الخصم بتقديم محررات موجودة تحت يده ٠

والنص الذى استحدثه المشرع يتيح العمل على حسم المنازعات ويبتعد بالمنازعة أمام القضاء عن مجال المبارزة ويقتضى ترتيب الالتزام الذى قرره النص اجتماع شروط ثلاثة أولها أن يدعى شخص بحق شخص أو عينى يتعلق بشىء ، وثانيهما أن يكون هذا الشىء فى يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الاحراز سواء أكان هذا الشخص خصما فى الدعوى أو لم يكن خصـــما نبهـــا وثالثها أن يكون فحص هذا الشىء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ويرجع تقدير هذا الضرر الى القاضى ٠ وعلى ذلك يجوز لمالك الشىء المسروق أن يطالب من يشتبه فى حيـــازته بعرضـــه عليه ليتثبت من ذاتيته ٠ كما يجوز لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التى أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه فى الاجر بعد أن آل اليه هذا الحق بالميراث ٠ واذا كان الشىء الذى يطلب عرضه سندا أو وثيقة فيلاحظ أمران : اولهما أن فحص الوثيقة قد يكون ضروريا لا للبت فى وجـود الحـق المدعى به وتعيين مداه ، بل لمجرد الاســـتناد اليها فى اثبات حق للطالب ، والثانى أن للقاضى أن يأمر عند الاقتضـــاء بتقديم الوثيقة للمحكمة لا مجرد عرضها على الطالب فيجوز لمشترى الارض اذا تعهد بالوفاء بما بقى من ثمن آلة زراعية ملحقة بها أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين المقدار الواجب أداؤه من هذا الثمن ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفيا أن يطلب تقديم ملف خدمته ليستخلص منه الدليل على التعسف .

فاذا أجتمعت الشروط الثلاثة المتقدمة جاز للقـــاضى أن يامر بعرض الشىء أو الوثيقة المطلوبة ، الا أن يتمسك المدين بمصلحة مشروعة أو سـبب قوى للامتناع كالحرص على حرمة سر عائلى مثلا والاصـــل فى العرض أن يحصل حيث يوجد الشىء وقت رفع الدعوى ولكن يجوز للقاضى أن يحكم بغير ذلك كما هو الشأن فى تقديم الشىء أمام القضاء ٠ وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه كما يجوز الزامه بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب محرز الشىء من ضرر من وراء هذا العرض (المذكرة الايضاحية للقانون) ٠

والنص كما يبدو من عبـــاراته كثير الفـــروض وقد اجتهدت المذكرة الايضـــاحية للقانون فى ضبط النص ما وسعها ولكنه بطبيعته يستعصى على الانضباط وفائدته مرهونة بالاعتـــدال فى تطبيقه عملا والا فانه قد يؤدى الى خلاف المقصود من وضعه (تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة) .

م ۲۷

الشرح :

يجوز لصاحب الشأن ان يرفع دعوى العرض بطريقة أصلية أو فرعية ، فاذا كان حائز الشيء من الغير فتوجه ضده الدعوى بطريقة أصلية بالاوضاع المعتادة وكذلك يجوز رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى الامور المستعجلة للمطالبة بالعرض دون مساس بأصل الحق كما انه يجوز ابداء الطلب فى مواجهة الخصم أثناء نظر الدعوى الموضوعية ومتفرعا منها • وكذلك يجوز اختصام الغير للادلاء بهذا الطلب فى مواجهته كما يجوز الادلاء به فى مواجهة المتدخل أو الخصم المدخل فى الدعوى •

ويجوز رفعها ضد الحائز العرض كالمستأجر أو المستعير أو المرتهن كما يجوز رفعها ضد الغاصب فيجوز لمشترى العقار او لمن انتقلت اليه ملكيته لاى سبب من الاسباب مطالبة البائع او المستأجرين حسب الاحوال بعرض عقود الايجار عليه حتى يتحقق من مدى ما تقرره له من حقوق وما تفرضه عليه من التزامات اذا امتنع بائع العقار عن تسليمه تلك العقود كذلك يجوز للوارث مطالبة وارث آخر بعرض أوراق أو مستندات أو أى شيء تحت يده يكون فحصه ضروريا عند البت فيما يدعيه الوارث خاصة اذا كانت تلك الاوراق والمستندات تحت يد الوارث بمناسبة اقامته مع المورث قبل الوفاة •

ويجوز للشريك على الشيوع مطالبة شريك آخر بالمستندات التى تحت يده والتى تثبت حقا له سيما اذا كانت هذه المستندات تحت يد الشريك بمناسبة توليه الادارة •

ويجوز للحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير أن يطلب من المحجوز لديه فى دعوى صحة المنازعة فى التقرير بما فى الذمة أو فى دعوى توقيع الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ مرافعات على المحجوز لديه عرض كل ما فى حيازته مما هو مملوك للمحجوز عليه •

ويجوز للقاضى أن يعلق عرض الشيء على كفالة يقدمها طالب العرض وتودع خزينة المحكمة وتكون ضمانا للتعويض عن الضرر الناتج بسبب العرض ولا تؤدى للحائز الا بعد صدور حكم نهائى أو قابل للتنفيذ الجبرى • وتقدير قيمة الكفالة أمر متروك للقاضى •

ويجوز للمحكمة ان تنتقل بنفسها أو تندب أحد أعضائها أو خبيرا لمعاينة الشيء للتحقيق من ذاتيته .

وتقدر قيمة الدعوى بقيمة الشيء المطلوب عرضه وينعقد الاختصاص للمحكمة الواقع فى دائرتها الشيء وقت رفع الدعوى .

ولم يرتب نص المادة جزاء على امتناع الحـــائز عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة من عرض الشيء أو تقديم المستندات التى فى حوزته غير انه يجـــوز للقاضى طبقا للقواعد العامة أن تحكم بغـرامة تهـــديدية عليه ، أما اذا كان الخصم الممتنع هو المطلوب الحكم عليـه بالحق المدعى به فيجـــوز للمحكمة استنتاج ماتراه من هذا الامتناع . (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٥١ وما بعدها والتعليق على الاثبات لابو الوفا ص ٢٧ ، ص ١٢٨) ٠

الفصـــل الرابع

اثبات صحة المحررات

مـــادة ٢٨

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشـــير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصها ٠

واذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقـــاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صـــدر عنه أو الشـــخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الامر فيه ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات الملغى

الشرح :

هذا النص مأخوذ من القانون الالمانى والغرض منه ان يمكن القاضى من تجلية ما يتردد فى صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة اليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا ٠ وهذا النص لا يغنى عنه ما هو مقرر له من ســـلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة الى تحقيق لان اســـتعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) ٠

وواضـــح كل الوضوح أن المادة ٥٨ من قانون الاثبات انما تكمل حكم المـــادة ٢٨ منه فالمحكمة اذا كانت تشك فى صـــحة الورقة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدرت عنه أو الشـــخص الذى حررها ليبدى ما يوضح حقيقة الامر فيها ، فاذا أيقنت انها مزورة ، كان لها من تلقاء نفسها أيضا أن تحكم برد الورقة وبطلانها عملا بالمادة ٥٨ (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور أبو الوفا ص ١٣١) ٠

ويجب التفرقة بين المحررات الرسمية والعرفية فبالنسبة للاولى فقد منع قانون التوثيق اشتمال هذه المحررات على أى عيب من العيوب المادية ونص على ما يجب اتباعه فى شأن تصحيح أو حذف أو اضافة اية عبارة عند توثيق محرر منها فاذا لم تراع هذه الاجراءات فان كل حذف أو اضافة أو تغيير لا قيمة له فى الاثبات اما بالنسبة للمحررات العرفية فليس هناك ما يمنع من اجراء الاضافة أو التحشير أو الكتابة بين السطور كما لايوجد نص يوجب توقيع ذى الشأن على هذه التعديلات بل ترك المشرع أمر تقديرها للقاضى فله أن يأخذ بها اذا كان العقد لا يستقيم الا بها أو اذا كانت موجودة فى كل نسخ العقد التى بيد المتعاقدين أو اذا كانت بخط الخصم الذى يراد التمسك بالعقد ضده فيصح أن تأخذ بها المحكمة ٠ ما دامت لا تتعارض مع باقى محتويات العقد ولا تخل بمعناه ٠

ويفترض حصول الشطب وقت تحرير العقد العرفى الا اذا استبان للمحكمة من ظروف الدعوى أن هذا الشطب لم يكن مقصودا وانه حصل بطريق الخطأ أو الاهمال ، أو كان قد عمل بسوء نية بطريق الغش اضرارا بالمتمسك بالعقد فيجوز للقاضى ان يعول على الكلمات المشطوبة ٠

وغنى عن البيان انه يجوز للقاضى ان يأمر من تلقاء نفسه باستدعاء شهود العقد أو ان يأمر بحضور الخصوم لاستجوابهم لايضاح حقيقة الامر فى المحرر وهو فى ذلك يستعمل حقا خوله لـه القانون فى المادتين ٧٠ ، ١٠٦ اثبات (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٩٦ وما بعدها) ٠

واذا كان يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ ــ اثبات أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة أو بطلانها فان ذلك مشروط بان يظهر لها بجلاء من حالة الورقة أو ظروف الدعوى انها مزورة اما المادة ٢٨ اثبات فانهـا لا تجيز للمحكمة الحكم برد وبطلان السند لمجرد الشك فيه وانما تجيز لهـا فى هذه الحالة ان تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حرر السند ليبدى لهـا ما يوضح حقيقة الامر قبل البت فى صحته أو تزويره ٠

غير انه اذا أيقنت المحكمة بعد استدعاء الموظف الذى صدرت عنه الورقة او الشخص الذى حررها ان الورقة مزورة كان لها من تلقاء نفسها ايضا ان تحكم برد الورقة وبطلانها عملا بالمادة ٥٨ اثبات لان المادة ٥٨ انما تكمل حكم المـادة ٢٨ .

أحكـام النقض :

حق المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسـها برد أيه ورقة يظهر لها بانها مزورة ويجب على المحكمة ان تبين فى أسباب حكمها الظروف والقرائن التى

استبانت منها ذلك • استناد مدعى التزوير الى المادة ٢٦٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٨ اثبات) فى تبرير قضاء المحكمة بتزويرها السند لمجرد الشك فى صحة تاريخه هو استناد غير صحيح ذلك ان هذه المادة لا تجيز للمحكمة الحكم برد وبطلان السند لمجرد الشك فيه وانما تجيز لها فى هذه الحالة ان تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حرر السند ليبدى لها ما يوضح حقيقة الامر قبل البت فى صحته أو تزويره (نقض ٢٨/٥/٥٣ السنة الرابعة ص ١١٠٤) •

مادة ٢٩

انكار الخط أو الختم او الامضاء او بصمة الاصبع يرد على المحررات غير الرسمية ، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية •

هذه المادة تطابق المادة ٢٦١ من قانون المرافعات الملغى •

الشرح :

الانكار انما يرد على الاوراق العرفية ، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الاوراق الرسمية والعرفية ومعنى ذلك أن الورقة العرفية تحتمل الطعن بالتزوير والانكار فلصاحب التوقيع أن يكون هو المهاجم ، فيطعن فى الورقة العرفية بالتزوير ، ويقع عليه عندئذ عبء الاثبات وله أن يقتصر على انكار الورقة ، فيلجأ المحتج بها الى اجراءات تحقيق الخطوط ، ويقع عليه لا على صاحب التوقيع عبء الاثبات • أما اذا كانت الورقة رسمية ، فلا يستطيع صاحب التوقيع انكار صدورها منه الا اذا طعن فى الورقة بالتزوير • والذى يبرر هذا الفرق فى الحكم بين الورقة الرسمية والورقة العرفية أن الورقة الرسمية تحمل توقيع الموظف العام الذى وثقها ، وفى هذا الموظف من الضمانات وعليه من المسئولية ما يسمح بافتراض صحة صدور الورقة الرسمية من صاحب التوقيع • فاذا أراد هذا أن ينكر صدور الورقة من الضمانات وعليه من المسئولية ما يسمح بافتراض صحة صدور الورقة العرفية فلا يتوافر فيها هذه الضمانات ، بل هى ورقة تحمل توقيعا يقول المتمسك بها أنه توقيع خصمه ، فاذا انكر هذا الخصم لم يكن عليه هو أن يحمل عبء الاثبات بل المتمسك بالورقة هو الذى يحمل هذا العبء فيثبت أن الورقة صادرة حقا من صاحب التوقيع عن طريق اجراءات تحقيق الخطوط •

وقد يعترف المدين ببصمة الختم ولكنه ينكر أنه وقع به على الورقة وهذا يحدث كثيرا لان الختم منفصل عن صاحبه والرأى المستقر عليه فقها وقضاء

أن من يقر ببصمة ختمه لا يجوز له أن ينكر التوقيع بالختم الا اذا سلك طريق الطعن بالتزوير (الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثانى الطبعة الثـانية المجلد الاول ص ٢٥٠ وما بعدها ، وأحكام النقض التى سترد فى نهاية التعليق عـلى المـادة) .

غير أن الاستاذ أحمد نشأت يخالف الرأى الاخير ويرى ان لصـاحب الختم أن يطعن بالانكـار على الورقة رغم اعترافه بأن الختم الموقع به هو ختمه اذا ادعى أن بصـمة الختم قد اختلست منه وذلك اسـتنادا الى أن البصمة لا تكون صحيحة ا لااذا كانت قد وقعت بمعرفة صاحب الختم نفسـه أو حصل ذلك بعلمه ورضائه لأن الامضاء الصحيح لا يحصـل الا من نفس صـاحبه (رسـالة الاثبات للاستاذ نشـأت الطبعة الخامسة ص ١٩٥ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ ـ جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير الا اذا أقر بصـحة الختم أو ثبت للمحكمة صحة من الادلة التى قدمها المتمسـك بالورقة فاذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا وكان للمحكمة أن تفصـل فيه وفقـا لما تقضى به المادة ٢٦٢ مرافعات التى تجيز الاحالة الى التحقيق بالمضـاهاة أو بشهادة الشهود كمـا لها الا تلك احد هذين الطريقين وان تقضى بعـدم صحة الورقة اذا ثبت لها مما تقدم اليها من أدلة أنها غير صحيحة وانها لم تصـدر ممن نسبت اليه . (نقض ٥٨/٦/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سـنة ٩ ص ٦٣٣ ، (نقض ١٩٨١/٤/١٥ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ ان المادة ٢٧٠ أهلى (المقـابلة للمـادة ٤٢ اثبات) التى أجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها لا ترمى الا الى اثبـات امضـاء او الختم المذكورة بصمته لا الى اثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب والواردة هى فيه بعضها ببعض (نقض ٣٤/٤/٢٦ مجموعة القواعد القـانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢١ قاعدة ٩٩ ، نقض ٤٨/٢/٣ المرجع السابق ص ٣٠٦ قاعدة ٣) .

٣ ـ ان القانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف الا انكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لا يتبل منه هذا الانكار بل عليـه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليـه (نقض ٣٥/٤/٢٥ المرجع السابق ص ٣٠٧ قاعدة ٦) .

٤ ـ اعتراف مدعى التزوير بان الختم الموقع به هو ختمه • أثره • وجوب اثبات أن هذا الختم لم يصل للورقة بعلمه ورضائه • (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٩ قضائية) •

٥ ـ اعتراف مدعى التزوير بالختم الموقع به • تكليفه اثبات انفصاله عنه دون علمه أو رضاه ووصوله للورقة المطعون عليها • لا يعد تكليفا له باثبات طريقة التزوير • (حكم النقض السابق) •

الفرع الأول

انكار الخط والامضاء أو الختم او بصمة الأصبع وتحقيق الخطوط

مـادة ٣٠

اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة اصبعه أو انكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء او الختم أو بصمة اصبعه امرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما •

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات الملغى •

الشرح :

تحقيق الخطوط هو مجموع الاجراءات التى رسمها القانون ليثبت بمقتضاها المتمسك بورقة عرفية صحتها اذا ما انكرها من تشهد عليه أو خلفه • فالورقة العرفية تستمد قوتها فى الاثبات من اعتراف من تشهد عليه بصحتها فاذا أنكرها زال ما لها من قوة فى الاثبات وكان على المتمسك بها ان يثبت صحتها باجراءات تحقيق الخطوط ولا علاقة لهذه الاجراءات بالاوراق الرسمية لان هذه تعتبر حجة بما تضمنته وعلى من ينازع فى صحتها أن يلجأ لطريق الطعن بالتزوير ، ويبدأ التحقيق بحكم تصدره المحكمة باجرائه غير أن المحكمة ليست ملزمة فى جميع الاحوال بتحقيق الخطوط كلما حصل الانكار بل لها أن تقضى فورا بصحة الورقة أو باستبعادها ـ بغير تحقيق ـ اذا رأت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية فى ذاتها لاقناعها وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها الاسباب التى أدت الى اقتناعها (الوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٢٤ ومرافعات

العشماوى الجزء الثانى ص ٤٩٤ ومرافعات أبو الوفا الطبعة السابعة ص ٨١٦) ٠

والخيار للمحكمة فى أن تجرى التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بالاثنين معا ومؤدى ذلك انه يجوز للقاضى أن يصدر حكما بندب خبير للمضاهاة وان يكلف أيضا الخصم المتمسك بالمحرر المطعون فيه ان يثبت بشهادة الشهود صحة صدور المحرر ممن احتج به عليه فاذا جاءت النتيجة التى انتهى اليها الخبير متفقة مع اقوال الشهود كان هذا أبعث الى اطمئنان القاضى اما اذا تعارضت النتيجتان كان له ان يرجح بينهما ٠

ويجوز للمحكمة ان تقوم بنفسها باجراء المضاهاة بين الخط أو التوقيع الذى طعن عليه وبين المستندات المقدمة فى الدعوى دون حاجة لندب خبير ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتحرير محضر بما شاهدته كما هو الشأن بالنسبة للخبير بل يكفى ان تضمن حكمها بما عاينته ٠

ويتعين ملاحظة أن اثبات الطعن بالتزوير يختلف عن اثبات الطعن بالانكار او الجهالة اذ فى حالة الادعاء بالتزوير فان تحقيقه يكون متعلقا بجريمة أو غش فيجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ومنها قرائن الاحوال ويجوز للقاضى ان يتناول موضوع العقد المطعون فيه بالتزوير ويبحث كيفية تحريره والظروف التى لابست ذلك ليستخلص منها القرائن التى تؤيد صحة أو عدم صحة الادعاء بالتزوير وذلك بخلاف الطعن بالانكار أو الجهالة فان مهمة القاضى لا تتعدى التحقق من صحة الكتابة أو التوقيع المنسوب الى الخصم المنكر فلا يستطيع القاضى ان يتحقق من صحة الالتزام المدون بالمحرر أو انقضائه فاذا أمر بالاثبات بشهادة الشهود فلا يجوز سماع شهادتهم الا فيما يتعلق باثبات واقعة الكتابة أو التوقيع (قانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٣٣٧ ، ٣٤٦) ٠

هذا ومن المقرر أن تحقيق التزوير يختلف عن تحقيق انكار التوقيع اذ ان الاول يضمن صحة التوقيع او الختم أو البصمة كما يتناول بيانات المحرر اما الثانى فان التحقيق ينصب على صحة التوقيع أو الختم أو الامضاء فقط دون ما ورد بصلب المحرر من بيانات ٠

ويتعين ملاحظة ان المحكمة لا تكون ملزمة بتوجيه يمين عدم العلم المنصوص عليها فى المادة ١٤ اثبات الا اذا رأت تحقيق الطعين اما اذا رأت من أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فانها لا تكون ملزمة بتوجيه اليمين ٠

ويتعين على المحكمة أن تثبت فى حكمها او فى محضر الجلسة ما يتضمن اطلاعها على المحرر المطعون فيه والا كان حكمها باطلا ٠

احكام النقض :

١ ـ قاضي الموضـــوع ـ على ما يســـتفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ـ غير ملزم فى حالة انكـــار التوقيع على الورقة العرفية باجراء التحقيق المشار اليه فى هذه المادة بل له اذا رأى من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق لان الغرض من هذا الاجراء هو اقتنـــاع المحكة برأى ترتاح اليه فى حكمهـــا فاذا كان هذا الاقتنـــاع موجودا بدونه فلا لزوم له ٠ (نقض ١٤/١/٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٥٧) ٠

٢ ـ انه وان كان اغفال المحكمة التعرض لما يتمســـك به خصـــم من انكار التوقيع على محرر يتوقف على صحته الفصل فى الدعوى يعتبر قصورا موجبا لنقض الحكم الا أن ذلك مشروط بأن يكـــون المنكر قد أنكر على وجه يجعل لانكاره أثرا قانونيا يســـتوجب من المحكمة أن تعنى ببحثه فان كان انكاره غير ذى أثر فلا على المحكمة ان هى أغفلت التحدث عنه اذ يكـــون الانكار فى هذه الصورة دفاعا غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فاذا كان الخصم قد اعترف بأن الختم الموقع به على الورقة هو ختم مورثه ولكنه قرر انه يجهل أن مورثه وقع به فلم تحفل المحكمة بهذا الدفاع ولم تحققه فلا يقبل النعى على حكمها بالقصـــور أو بالخطأ فى تطبيق القانون ، اذ هذا الدفاع سبيله الطعن فى المحرر بالتزوير (نقض ٢٠/٤/مجموعة القـــواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠٧ قاعدة ٨) .

٣ ـ لم ينظم المشرع ـ سواء فى قانون الاجراءات الجنائية أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ المضاهاة فى نصوص آمره يترتب على مخالفتها البطلان (نقض جنائى ١٣/٦/٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧٩٤) .

٤ ـ لا تلتزم المحكمة عند انكار التوقيع على الورقة العرفية بالســـير فى أجراءات التحقيق وانما يجوز لها ألا تعتد بهذا الانكـــار اذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار انكـــار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها المدين الى الافلات من شهر افلاســـه ٠ (نقض ٤/٤/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٧٦٠) ٠

٥ـ قاضى الموضـــوع ـ على ما يســـتفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعـــات ـ غير ملزم فى احالة انكار التـــوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة ـ باجراء التحقيق المشـــار اليه فى هذه المـــادة بل ان له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح ، أن يرد على المنكر انكـــاره وعلى مدعى الجهـــالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا

التحقيق (نقض ١٩٦٧/٥/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١١٣٥) .

٦ ـ قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته . للقاضى أن يحكم بصحة الورقة أو بردها وبطلانها . شرطه . بيان الظروف أو القرائن التى استند اليها . له الاعتماد على المضاهاة التى يجريها بنفسه دون أن يتقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٧٩٦ ، (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ١٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧ ـ توقيع البائع على العقد بختمه بنفسه أو تكليفه شخصا آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم فى حضوره ورضاه . الامران سواء اذ فى الحالتين يعتبر التوقيع صادرا من البائع (نقض ٦٦/٦/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣١٤) .

٨ ـ وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات وينظم هذا الفصل أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، ثم أفرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لاجراءات الاثبات بالكتابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى اجراءات رآها الشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها على ـ ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل السادس من قانون المرافعات واذ تعد هذه الاجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات من اجراءات فان استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا واذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع بالبطلان لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا للمادة ٢٣٦ مرافعات فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٢٦٤ ، نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٥٩٤) .

٩ ـ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق . تنطبق فى حالة انكار التوقيع أو طعن الوارث عليه بالجهالة . لقاضى الموضوع ان يحكم بصحة الورقة دون اجراء تحقيق (نقض

١٩٧٠/١٢/٨ سنة ٢١ ص ١١٩٧) وراجع نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ الذى ورد فى نهاية التعليق على المادة ٤٢ •

١٠ — طعن الوارث بالجهالة . عدم قبوله اذا اقر بأن الختم الموقع به من المورث صحيح . يجب عليه سلوك سبيل الطعن بالتزوير (نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٤٠٤) •

١١ — الطعن بالانكار يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره • (نقض ٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ ص ٦٢٢) •

١٢ — اقتصار الانكار على المدون فى الورقة كله أو بعضه ليس انكارا بالمعنى المقصود فى المادة ١٤ من قانون الاثبات ولا تتبع فيه اجراءات تحقيق الخطوط وانما تبقى للورقة قوتها الكاملة فى الاثبات حتى يطعن عليها بالتزوير • (نقض ٦٧/٤/٤ سنة ١٨ ص ٧٦٠) •

١٣ — لا يجوز الالتجاء الى الانكار أو التجهيل بعد الادعاء بالتزوير • (نقض ٧٣/١٠/١١ سنة ٢٤ ص ٦٢) •

١٤ — فى حالة الانكار — أو الطعن بالجهالة • يكون سماع الشهود قاصرا على اثبات واقعة التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فانه يجوز اثباته بجميع الطرق . (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧١٤) .

١٥ — لا يبطل عملية المضاهاة التى تجريها المحكمة بنفسها أن لا تحرر بما شاهدته تقريرا شأن الخبير ، اذ حسبها ان تضمن حكمها بما عاينته • (نقض ٥١/٦/١٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤١٤ قاعدة رقم ٤٦) •

١٦ — انكار التوقيع على المحرر العرفى • عدم التزام قاضى الموضوع باجراء تحقيق متى وجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط والامضاء والختم . وجوب ان يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك • اغفاله بيان ذلك • خطأ • (نقض ١٩٨١/٦/٥ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٩ قضائية) •

١٧ — انكار الطاعن توقيعه المنسوب اليه على سند المديونية • القضاء للمطعون ضده بالمبلغ موضوع النزاع دون التحقق من صحة المحرر المثبت له وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ اثبات • قصور فى التسبيب ومخالفة للقانون • (نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن رقم ٢٣ لسنة ٥١ قضائية) •

مادة ٣١

يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس

الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكـــاتب .
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لايترتب البطـــلان على مخالفة أحكام هذه المـــادة .

احكام النقض :

١ ـ انه وان كانت المادة ٣٦٣ مرافعات تنص على انه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالانكار الا أن اغفال هذا الاجراء لا يترتب عليه البطلان اذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزءا على المخالفة (نقض ٥٨/٦/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ ص ٦٣٣) .

مـــادة ٣٢

يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على :
(أ) ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق .
(ب) تعيين خبير او ثلاثة خبراء .
(جـ) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق .
(د) الامر بايداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة السابقة .
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لم ينص المشرع على البطلان جزءا مخالفة أحكام هذه المادة وهى أحكام اجرائية فيرجع لقواعد البطلان عليها فى قانون المرافعـــات عند مخـــالفة احكامها .

أحكام النقض :

الندب المقرر فى المادة ٢٦٤ من قانون المرافعـــات الســـابق (المطابقة للمادة ٣٢ اثبات) لا يكون الا حيث ترى المحكمة اجراء التحقيق بشـــهادة الشهود اما اذا رأت اجراءه بالمضاهاة فلا يكون لهذا الاجراء مقتض اذ أن المضاهاة اما أن تجريها المحكمة بذاتها او تندب خبيرا لاجرائهـــا .
(نقض ٦٤/١/٣ سنة ١٥ ص ١٦٦) .

مـادة ٣٣

يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور امام القاضى فى اليوم والسـاعة المعينين لمباشرة التحقيق •

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

اذا لم يقم الكاتب بتنفيذ ما كلفه به الحكم من اسـتدعاء الخبير جاز للمحكمة أن تقضى عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات •

مـادة ٣٤

على الخصوم ان يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضـاهاة والاتفاق على ما يصـلح منها لذلك ، فان تخلف الخصم المكلف بالاثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الاثبات ، واذا تخلف خصـمه جاز اعتبار الاوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها •

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

اذا تخلف الخصم المكلف بغير عذر عن تقديم اوراق المضاهاة فانه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم بسقوط حقه فى الاثبـات ويترتب على ذلك أن المتمسك بالمحرر يعتبر عاجزا عن اثبات صـحة صدور المحرر من الخصم المنكر له ومؤدى ذلك ان يفقد المحرر حجيته نهـائيا كما لو كان حكم بعـدم صحته (الادلة الخطية للدكتور سليمان مرقص ص ١٢٦٩) •

أحكام النقض :

١ ـ للمدعى عليـه بالتزوير أن يقـدم الى المحكمة الاوراق التى يرى اجراء المضاهاة عليها ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب اليه شـيئا منها وذلك تفريعا عن الاصل القاضى بأن احالة الدعوى على التحقيق بالمضـاهاة أو شـهادة الشـهود انما محلهـا اذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شـأن الورقة المطعون فيها بالتزوير ومن ثم فانه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القـانون والاخلال بحق الطاعن فى الدفاع اذ لم تطلب منه المحكمة أوراقا باجراء المضـاهاة مكتفية بما قدمه المطعون عليه من هذه الاوراق • (نقض ١٤/٢/٥٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣ ص ٤٩٣) •

مـادة ٣٥

على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك ، فان امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات الملغى ٠

الشرح :

رتب المشرع على امتناع الخصم المنازع فى صحة الورقة عن الحضـور بنفسه بغير عذر مقبول فى الموعد الذى حدده القاضى المنتدب لاستكتابه جواز الحكم بصحة الورقة ٠ وحضور الخصم للاستكتاب فى هذه الحالة وجوبى ولو لم يكن مكلفا بالاثبات ٠

مـادة ٣٦

تكون مضاهاة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الذى حصـل انكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو امضـاء أو ختم أو بصمة أصبع ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٨ من قانون المرافعات القديم ٠

مـادة ٣٧

لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم الا :

(أ) الخط أو الامضاء أو الختم او بصـمة الاصبع الموضـوع على محررات رسمية ٠

(ب) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه ٠

(ج) خطه أو امضاؤه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

بين المشرع فى هذه المادة الاوراق التى تصلح للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصـوم وقد وردت على سـبيل الحصر بمعنى انه لاتقبل غيرها

للمضـــاهاة ولا يجوز التوسع فيها او القياس عليها ولا يحتاج قبول الاوراق المنصوص عليها لاتفاق الخصوم اذ يجوز للمحكمة أن تقبلها للمضاهاة رغم منازعة الخصوم فى صلاحيتها للمضاهاة كما لا يجوز اجراء المضاهاة على ورقة ينكر الخصم صحتها ولو ثبت صحتها بالتحقيق أمام القضاء والقاعدة التى قررتها هذه المادة قاعدة أساسية يجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية كما هو واجب مراعاتها فى المواد المدنية ونرى انه اذا قـدمت ورقة رسـمية للمضاهاة وطعن عليها من تشهد عليه بالتزوير فان هذه الورقة تفقد صلاحيتها للمضاهاة الى أن يثبت صحتها ٠

والمحكمة غير ملزمة بان تقبل للمضاهاة كل محرر يصلح للمضـاهاة اذ يجوز لها اسـتبعاده ، اذا كانت هناك محررات أخرى تكفى لاجـراء المضاهاة عيها ولكن يجب عليهـا اذا رفضت اجراء المضـاهاة على احدى المحررات الرسمية او العرفية المتفق عليها او المعترف بهـا أن تكون الاسباب التى استندت عليها فى حكمها فى استعمال حقها بالرفض سـائغة والا كان حكمها مشوبا بالقصور ٠

كذلك فانه يجوز للمحكمة ان تسـتبعد أى محرر لا ترى منه فائدة فى اظهار الحقيقة حتى ولو كان يصلح للمضـاهاة ٠

ويجوز للمحكمة ان تقوم باستكتاب الخصم بنفسها بدون حضور الخبير ويجوز لها ـ ان تستدعى الخبير لاجراء الاستكتاب فى حضوره (قارن محمد عبد اللطيف ص ٣٤٢ اذ يرى أن عملية الاستكتاب يجب ان تتم فى حضـور الخبـير) ٠

واذا أجرت المحكمة المضاهاة بنفسها فانها لا تتقيد بأوراق المضـاهاة المنصوص عليها فى هذه المادة بل لها ان يجرى المضـاهاة على غيرها من الاوراق متى ثبت لها انها صادرة ممن تشهد عليه ٠

احكام النقض :

١ ـ مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات انه يجب أن تكـون الاوراق التى تحصـل المضاهاة عليها فى التزوير أوراقا رسـمية او عرفية معترفا بها أو تم استكتابها أمام القاضى ٠ ولما كان صدور أمر اداء بموجب سند اذنى لا يضفى على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الامر المذكور اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند ، وكان الثابت ان الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز اجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الاداء فالتفتت المحكمة عن هذا

الدفاع فانها تكون قد خالفت القـــانون (نقض ٢١/١٢/٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٣٠٠) .

٢ ــ انه وان كان للمحكمة ان تطرح ما يقدم لها أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية . الا انه يشترط أن تكون الاسباب التى تســتند اليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شانها أن تؤدى الى ما انتهت اليه وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشان . (نقض ٣١/١٠/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ١٦٠٠) .

٣ ــ اذا ندبت المحكمة خبيرا لاجراء المضاهاة على أوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة فقصر المضـــاهاة على بعض هذه الاوراق دون بعض ثم سايرت المحكمة ــ وهى بسبيل اجراء المضاهاة بنفسها ــ الخبير فى استبعاد ما استبعده من الأوراق دون ابداء أسباب لذلك مع كون الأوراق المستبعدة من الاوراق المقبولة قانونا فى المضاهاة وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات ــ القديم ــ ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لاجراء المضـــاهاة على تلك الاوراق واجب التنفيذ فحكمها القام على أساس هذه المضاهاة يكون مشـوبا ببطلان جوهرى يستوجب نقضه . (نقض ٢٥/٣/١٩٤٨ مجموعة عمر الجزء الخـــامس ص ٥٦٨ قاعدة ٢٨٩) .

٤ ــ يجب بحسب الأصل أن تكون الاوراق التى تحصـــل المضـــاهاة عليها فى التقرير رسمية أو عرفية معترفا بها . فاذا كان عقد الايجـــار الذى اجرى الخبير عملية المضاهاة عليـــه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل عـــلى الاعتراف به فان الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبـــير الذى اقيم على هذه العملية يكون معيبا . (نقض جنـــائى ٢٢/٣/٤٩ مجمـــوعة عمر الجنائية جزء ٧ ص ٨٠٥ قاعدة ٨٤٢) .

٥ ــ ان القاعدة التى قررتها المادة ٢٦١ مرافعات ــ قديم ــ بشـــأن بيان الاوراق التى تصح المضاهاة عليها هى قاعدة أساسية تجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية كما تجب مراعتها فى التحقيقات المدنية ولا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها ، على أنه اذا كانت المحكمة لا تملك اجراء المضـــاهاة على ورقة غير مستوفاة للشروط المنصوص عليها فى تلك المادة فان لهـــا ــ بمقتضى حقها المطلق فى تكوين اعتقادها من اية ورقة تقدم فى الدعوى ــ ان تعتمد فى تقديرها الموضـــوعى عـــلى مثـــل تلك الورقـــة (نقض جنـــائى ٢٦/١١/١٩٣٤ مجموعة عمر الجنائية جزء ٣ ص ٣٩٥ قاعدة ٢٩١) .

٦ ــ ان القاضى ليس ملزما بأن يقبل للمضـــاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها او كل ورقة عرفية معترف بها ، بل أن له أن يستبعد من هذه الأوراق ما لا يرى من ورائه فائدة فى اظهـــار الحقيقة . فكما لـــه أن يقصر

المضاهاة على الاوراق (المعاصرة) للورقة المطعون فيها سواء اكانت هذه الاوراق رسمية أم عرفية ، له أن يستبعد لأى سبب من الاسباب أية ورقة ولو كانت رسمية خصوصا اذا كانت هناك أوراق أخرى مقدمة للمضاهاة عليها . واذا كان هذا مقررا فى المواد المدنية فانه يكون أولى بالاتباع فى المواد الجنائية حيث لا يصح بحال مطالبة القاضى بأن يقبل للمضاهاة أية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا أية ورقة رسمية مهما كانت ، أو مطالبته بألا يجرى المضاهاة الا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها ، كما هو الحال فى المسائل المدنية . فان مطالبته بذلك لا تتفق والقواعد المقررة للأحكام الجنائية من انها — سواء اكانت بالعقوبة أم بالبراءة — يجب الا يكون صدورها الا بناء على العقيدة التى تتكون لدى القاضى بكامل الحرية ، مما مقتضاه تخويل المحكمة اجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه أو استبعاد أية ورقة ولو كانت رسمية أو معترفا بها قد ساورها الشك فى أمرها . (نقض جنائى ١٩٤٣/٢/١ مجموعة عمر الجنائية الجزء السادس ص ١٣٢ قاعدة ٩٧ ؛ نقض ٥٣/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣ ص ٧٧٦) .

تعليق :

هذا ويلاحظ أن الحكم السابق قد قطع بأنه فى المسائل المدنية ينبغى ألا تجرى المضاهاة الا على الأوراق التى تصلح لذلك والتى حددتها المادة ٢٧ اثبات .

٧ — المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت فى بعض الاوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها . (نقض ١٩٦٨/٩/٢٦ سنة ١٩ ص ٥٩٩ ؛ نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٧)

٨ — الاوراق العرفية . مناط قبولها للمضاهاة أن يحصل اتفاق الخصوم عليها . (حكم النقض السابق) .

٩ — لقاضى الموضوع ان يعتمد فى تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشاهده هو فى الاوراق المدعى بتزويرها وعلى المضاهاة التى يجريها بنفسه على ما هو مقدم فى الدعوى من أوراق يثبت له — بما له من سلطة التقدير — انها صادرة ممن تشهد عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات (السابق المقابلة لنص المادة ٣٧ اثبات) اذ أن محل التقيد بها انما يكون عندما تلجأ المحكمة الى التحقق

بالمضاهاة بواسطة الخبراء (نقض ٦٧/١١/٣٠ سنة ١٨ ص ١٧٩٦ ، نقض ٦٦/٥/١٢ سنة ١٧ ص ١٠٩٩) .

١٠ ـ منازعة الخصم أمام محكمة الموضوع بشأن بعض أوراق المضاهاة لانها عرفية غير معترف بها منه . اعتماد الخبير الذى أجرى المضاهاة على هذه الاوراق مع أوراق رسمية اخرى . اغفال الحكم بيان سند اعتبارها صالحة للمضاهاة . قصور . (نقض ١٩٧٦/١١/١١ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤١) .

١١ ـ لا يقبل للمضاهاة غير الاوراق الرسمية والعرفية المعترف بها او التى تم استكتابها أمام القاضى فلا تجوز على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبى بل يجب أن يكون هناك موقف ايجابى يستدل منه بوضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية . (نقض ٧٢/٦/٢٤ سنة ٢٣ ص ١١٦٥) .

١٢ ـ ان حجية الورقة الرسمية تمتد الى صورتها الرسمية اذا كان اصلها غير موجود الا أن حجية الصورة تسقط اذا ما شاب مظهرها الخارجى ما يبعث على الشك فى أن يكون قد لحقها عبث وتلاعب . (نقض ٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٣٨ .

١٣ ـ توقيعات ذوى الشأن على الاوراق الرسمية أمام الموثق من البيانات التى يلحقها وصف الرسمية ولها حجية فى الاثبات حتى يطعن عليها بالتزوير . (نقض ٦٣/١٠/٣١ سنة ١٤ ص ١٠٠٦) .

١٤ ـ اذا كان عقد الايجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به فان الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى اقيم على هذه العملية يكون معيبا . (نقض ٤٩/٣/٢٢ سنة ١ ص ٨٠٥) .

١٥ ـ القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٣٧) بشأن بيان الاوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة تجب مراعاتها فى حالة اجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ولا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الاوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها او تلك التى تم استكتابها أمام القاضى واذن

فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها . (نقض ٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٥٤) .

١٦ ــ انه وان كان للمحكمة أن تطرح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية الا أنه يشترط أن تكون الاسباب التى تستند اليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن . (نقض ٦٢/١٠/٣٠ سنة ١٤ ص ١٠٠٧) .

مادة ٣٨

يجوز للقاضى أن يأمر باحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها أو ينتقل مع الخبير الى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٣٩

فى حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصور التى تنسخ منها مقام الأصل متى كانت ممضاة من القاضى المنتدب والكاتب والموظف الذى سلم الاصل ، ومتى أعيد الاصل الى محله ، ترد الصورة المأخوذة منه الى قلم الكتاب ويصير الغاؤها .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧١ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٤٠

يوقع الخبير والخصوم والقاضى والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق . ويذكر ذلك فى المحضر .

الشرح :

هذه المادة من قواعد الاجراءات ولا يترتب البطلان على مخالفة أحكامها (راجع حكم النقض المشار اليه فى التعليق على المادة ٣١ من هذا القانون) .

مـــادة ٤١

تراعى فيمـــا يتعلق بأولى الخبرة القـــواعد المقـــررة فى الفصـــــل المتعلق بالخبرة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات القديم .

(راجع حكم النقض رقم ٨ المشار اليه فى التعليق على المادة ٣٠) .

مـــادة ٤٢

لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصـــول الكتـــابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر المقتضى تحقيقـــه ممن نسبت اليـــه .

وتراعى فى هـــذه الحـــالة القـــواعد المقـــررة فى الفصـــل الخـــاص بشـــهادة الشـــهود .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا تسمع شهادة الشهود فى التصرف الثابت بالورقة فالشـــاهد الذى يدعى للشهادة انما يشهد على أنه رأى من تشهد عليه الورقة يكتبها أو يوقع عليها ولكن لا يشهد على حصول التصرف الذى أجراه الخصوم فيما بينهم . ولذلك لا يمنع الحكم بصحة الورقة من الطعن عـــلى التصرف الثابت فيهـــا بالبطلان للخطأ اذ يجب التفرقة بين التصرف فى حد ذاته والدليل المعد لاثباته فالانكار ينصب على التوقيع بمعناه الواسع الذى يرد على المحرر ولا شـــأن له بالتصرف المثبت بالمحرر .

احكام النقض :

١ ـــ لا يجوز عند انكار التوقيع سماع شهادة الشهود الا فيمـــا يتعلق باثبات واقعة التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبـــات الـــدين أو التخالص المدون بهذه الورقة . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قـــد اقيم على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه (نقض ٥٣/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠٦) . وراجع نقض ١٩٦٧/٤/٤ المشار اليه فى التعليق على المادة ١٤ .

٢ ــ ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق من انــه لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضــاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه ، انما هو خاص بانكار الخط أو الامضاء او الختم او بصمة الاصــبع ولا مجــال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير ــ والمقصود منه هو احترام القاعدة العــامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود ــ فى غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا ــ الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون الا عند اثبات واقعــة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فان الامر فيه اذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال ، وذلك يستتبع أن يكــون لخصم مدعى التزوير الحق فى ان يثبت بجميع الطرق ايضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ مرافعات (نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧١٤) .

٣ ــ ان المادة ٢٧٠ أهلى (المقابلة للمادة ٢٧٤ من قانون المرافعــات السابق والمادة ٤٢ اثبات) التى اجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة او الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها لا ترمى الا الى اثبات الامضاء أو الختم المذكورة بصمته لا الى اثبــات التــوقيع بعــد الاعتراف بالختم وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب الواردة هى فيه بعضــها ببعض . (نقض ٢٦/٤/٣٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجــزء الاول ص ٤٢١ قاعدة ٩٩ ، نقض ٣/٢/٤٨ المرجع الســابق ص ٣٠٦ قاعدة ٣) .

٤ ــ اذا قدم المؤجر عقدا يفيد تأجيره المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجاره خاليا ، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم الى التمسك بانطواء العقد عــلى تحايل على احكام القانون الآمرة فانه يتعين على المحكمة ان تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بأن يكون تحقيقهــا ــ اذا ارتأت ــ بالمضاهاة او البينة قاصرا على الواقعة المــادية المتعلقة باثبــات حصول التوقيع ممن نسب اليه او نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر او بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . (نقض ٨/٤/١٩٨٢ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضــائية .

٥ ــ اذ كان الثابت بالاوراق أن الطاعنة قد اعتصمت بعقد يفيد استئجار المورث لشقة النزاع مفروشة ، فاقتصرت المطعون ضدها على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثها وحلفت يمين عدم العلم ، وبدلا من أن تقصر محكمة أول درجة التحقيق على اثبات ونفى الواقعة المتعلقة بالتوقيع التزاما بحكم المادة ٤٢ من قانون الاثبات ، شملت منطوق حكمها اثبات ونفى موضوع الالتزام فى ذاته وهو استئجار المورث شقة النزاع خالية ، وسمعت البينة فى شأنه مخالفت بذلك القانون اذ أهملت الفصل فى أمر حصول التوقيع وتخلت بالتالى عن ان تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر موضوع الدعوى اعمالا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات ، ثم قضت فى الموضوع واسقطت من حسابها العقد المكتوب دون تحقيق أو تسبيب مع ما له من أثر فى تكوين عقيدة المحكمة بشأن ما اذا كانت شقة النزاع مؤجرة خالية أم مفروشة . . . واذ سايرتها محكمة الاستئناف والتفتت عما اثارته الطاعنة أمامها نعيا على الحكم الابتدائى واغفلت بدورها أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر الموضوع ثم قضت فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

مـادة ٤٣

اذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها .

هذه المادة تقابل المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

رفع المشرع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات القديم والتى يحكم بها عند الحكم بصحة الورقة بعد رفض الدفع بانكار الخط أو الامضاء أو الختم او البصمة المنسوبة لمن تشهد عليه فجعل هذه الغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها فى حين جعلها القانون القديم لا تقل عن أربعة جنيهات ولا تجاوز خمسة عشر جنيها وقد حدا المشرع الى هذا الاتجاه حرصه على ضمان جدية سلوك سبيل الدفع بالانكار لخطورة هذا المسلك بما يترتب عليه من تعطيل الفصل فى الدعوى (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لا يحكم بالغرامة الا فى حالة الحكم بصحة كل الورقة المذكورة فاذا ثبت عدم صحة جزء منها فلا يحكم بالغرامة وكذلك فان عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسيغ الحكم بصحة الورقة المذكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار .

وقد ثار الخلاف بين الشراح فيما اذا كان يقضى بالغرامة على الوارث أو الخلف ـــ الذى يحلف يمينا بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة ليس لمن تلقى عنه الحق ـــ وذلك فى حالة الحكم بصحة كل الورقة فذهب رأى الى ان عدم اعتراف الخلف أو الوارث فى هذه الحالة يكون راجعا لعدم علمه بصدور الورقة من المخلف عنه أو عدم معرفته لخطه أو امضائه ومن ثم فليس هناك محل للحكم بالغرامة (مرافعات العشماوى الجزء الثانى حاشية ص ٥٠٦) . وذهب رأى آخر الى وجوب الحكم بالغرامة كلما قضت المحكمة بصحة الورقة سواء أكان الانكار حاصلا من نفس الشخص المنسوب صدور الورقة منه أم من خليفته ويدلل أصحاب هذا الرأى على وجهة نظرهم بأن النص الوارد فى القانون المصرى يختلف عن النص الوارد فى القانون الفرنسى الذى لم ينص على توقيع الغرامة الا على من أنكر ورقة صادرة منه ويرى أصحاب هذا الرأى أنه يحكم على الورثة فى هذه الحالة بغرامة واحدة على أنهم اختلفوا فيما اذا كان يقضى على الورثة متضامنين بالغرامة فذهب رأى الى ذلك وخالف الرأى الآخر وجهة النظر هذه وقرروا أنه لا محل للتضامن بينهم (مرافعات محمد حامد فهمى ص ٥٩٣ ومرافعات أبو هيف ص ٦١١) .

وذهب رأى ثالث الى انه يقضى بالغرامة على منكر الورقة ولو كان غير محررها كالوارث الا اذا اقتصر على عدم الاعتراف بصحة توقيع المورث بدون أن يجحده أى بقوله أنه لا يعرف ما اذا كان هذا توقيع مورثه أم لا ـــ الا اذا ثبت من التحقيق أنه كان يعرف أن التوقيع هو توقيع المورث (رسالة الاثبات للاستاذ نشأت الطبعة السادسة ص ٢٦٣) .

والرأى عندنا أنه اذا طعن الوارث أو الخلف بالجهالة على امضاء مورثه أو سلفه أو ختمه أو بصمته وحكم بصحة الورقة كلها فانه لا يحكم عليه بالغرامة لانه اقتصر على الدفع بعدم العلم بالتوقيع اما اذا ذهب الى أبعد من ذلك ولم يكتف بالطعن بالجهالة بل طعن بالانكار وهذا جائز له كما سلف القول فانه يتعين فى هذه الحالة الحكم عليه بالغرامة لانه جحد توقيع مورثه أو سلفه وهذا الرأى هو الذى يتفق مع العدالة ويتسق مع حكمة التشريع

من أن المشرع خفف على الوارث أو الخلف وأجاز له الطعن بالجهـالة وهى صورة مخففة من الانكار والا انتفت الحكمـة من تخـويل المشرع للوارث أو الخلف الطعن بالجهالة بدلا من الانكار ذلك انه فى كلا الحالين سـواء الطعن بالجهالة أو الانكار يتحمل المتمسـك بالورقة عبء اثبات صـحة التوقيـع ولا يكون هنـاك من فرق بينهمـا الا فى حـالة الحـكم بالغـرامة اذا ما قضت المحكمة بصحة الورقة .

ونرى ايضا أنه اذا كان المورث قد طعن بالانكار على توقيعه وخلفـه الوارث قبل الفصل فى الانكار وساير مورثه فى ادعائه فانه يحكم عليه بالغرامة فى هذه الحالة ما لم يعـدل الى الطعن بالجهـالة بدلا من الطعن بالانكار . (ويراجع التعليق على المادة ١٤) .

كما أنه فى حالة الحكم بالغرامة على الورثة فانها لا تتعدد بعددهم ولا يحكم عليهم بالتضامن ذلك أن التضامن لا يكون الا بالاتفاق أو بنص القانون خاصة وان هذه الغرامة غرامة مدنية لا يجوز التنفيذ بهـا بطـريق الاكراه البدنى . (قارن ابو هيف فى المرافعات ص ٦١١) .

كما يحكم بالغرامة فى حالة اعتبار الورقة صحيحة ولو لم تتبع المحكمة اجراءات تحقيق الخطوط .

واذا تعدد التوقيعات على سند واحد فانه يحـكم عـلى كل من أنكر توقيعه بغرامة على حدة اذا قضى بصحة جميع التوقيعات ، اى أن الغرامات تتعدد بقدر عدد المنكرين (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٣٥٢) .

واذا اعتبرت محكمة ثانى درجة الورقة صـحيحة تقضى بالغرامة من تلقاء نفسها بصرف النظر عن كون محكمة أول درجـة قد اعتبرتهـا غـير صـحيحة .

واذا قضت محكمة الدرجة الاولى بصحة الورقة وبالغـرامة ثم الغت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم وقضت بردها وبطلانها كان عليها أن تلغى من تلقاء نفسها الحكم بالغرامة .

واذا تمسك شخص بورقة عرفية وطعن من احتج عليه بها على التوقيع المنسوب له عليها (سواء أكان توقيعا او ختما او بصـمة) بالانكار جـاز للمتمسك بالورقة أن يتنازل عن التمسك بها فى اى مرحلة من مراحل الدعوى مادام أنه لم يصدر حكم من المحكمة بصحتها أو بردها وبطلانهـا وفى هـذه الحالة يتعين على المحكمة أن تتوقف عن البحث فى صحة هذه الورقة اذ بمجرد التنازل عنها تعتبر كأن لم تكن فى الدعوى . كذلك يجوز لمن يطعن على الورقة

بالانكار أن يتنازل عن طعنه وفى هذه الحالة تعتبر الورقة صحيحة غير أن الراى اختلف فيما اذا كان يقضى على الطاعن بالغرامة أم لا ويذهب الراى الراجح — اخذا بما سارت عليه محكمة النقض بالنسبة للتنازل عن الطعن بالتزوير — الى انه فى حالة التنازل عن الادعاء بالتزوير لا يقضى بالغرامة وسنعرض لهذه المسألة تفصيلا فى التعليق على المادة ٥٦ اثبات .

ويجب أن يكون الحكم فى الانكار أو بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى فلا يجوز أن يقضى بتزوير الورقة وفى الموضوع معا .

والحكم الصادر فى الدفع بالانكار سواء بتبوله ورد وبطلان المحرر أو برفضه وبصحة التوقيع وتغريم الطاعن قضاء غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه استقلالا وانما يتعين استئنافه مع الحكم الصادر فى الموضوع . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥٩٥ وما بعدها) .

احكام النقض :

١ — ان عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسيغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون — كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات — الا فى حق الدفاع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق أن انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء هو انكار غير صحيح . كما أن الحكم بالغرامة لا يتوقع — بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات — الا اذا حكمت المحكمة بصحة الورقة ، والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم . واذن فالغرامة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شكل توقيعها . فاذا قضت محكمة الموضوع بصحة ايصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون (نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠٩) .

٢ — القضاء برفض الدفع بالانكار وبصحة التوقيع قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٤/١ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ — استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مع

اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هـذا الحكم . صـحيح . م ٢١٢ مرافعـات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ ـ مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الحكم الذى ينهى الخصومة كلها ؛ هو ذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى برمتـه ، او الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها وان الاحكام القـابلة للتنفيذ الجبرى فى نطاق الاستثناءات الواردة بالمادة سالفة الذكر هى الاحكام الموضوعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية ـ وليس منهـا الحكم بالغرامة على من يقضى ضده بصحة المحرر بعد انكاره او برفض ادعائه بالتزوير أخذا بحكم المادتين ٤٣ ، ٥٦ من قانون الاثبات فى المـواد المدنيـة والتجارية اذ الحكم بها يكون واجبا على من يدعى الانكار أو التزوير كجزاء أوجب القانون توقيعه عليه عند عجزه عن اثبات ادعائه ولصالح الخـزانة العامة ومن ثم فان الحكم بها وقبل الفصل فى موضوع الخصـومة المرددة بين الطرفين لا يجعل الحكم قابلا للطعن فيه بالاسـتئناف اسـتقلالا واذ كان الادعاء بالتزوير قد انصب على أوراق احتج بها على الطـاعن باعتبـارها صادرة من المورث البائع للمطعون عليها الاولى ، فهو لم يكن الا وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، وليس ادعاء أصليا بالتزوير ومن ثم فان الحـكم الصـادر فيها لا يقبـل الطعن الا مـع الحـكم المنهى للخصـومة (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ ـ الدفع بالجهالة أو بالانكار أو بالتزوير لا يعدو ان يكون دفاعا أوليا يقتصر النزاع فيه على كون الورقة المطعون عليها كأداة اثبات قد صدرت أو لم تصدر من الخصم المنسوب اليه والفصل فى هذا النزاع يقتصر عـلى ذلك ولا يعتبر فصلا فى موضوع الدعوى فاذا قضى برفض الادعاء أو بسقوطه أو بعدم قبوله اعتبرت الورقة باقية فى الدعوى كدليل فى الموضـوع للخصـم المتمسك بها واذا قضى بردها وبطلانها سقطت كدليل فى الموضوع الذى يبقى فى الحالتين مطروحا على المحكمة لكى تفصل فيه فى ضوء ما هو مطروح عليها فى شأنه . (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

مـادة ٤٤

اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده او قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال او حددت لنظره اقرب جلسـة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧٦ مرافعات قديم .

الشرح :

اذا طعن على السند بالانكار او بالتزوير وقضت المحكمة بصحة المحرر أو برده فلا يجوز لها أن تقضى بذلك وفى موضوع الدعوى معا بل عليها أن تؤجل الدعوى لجلسة تالية قبل الفصل فى الموضوع وذلك ليبدى الخصم ما لديه من أوجه دفاع أخرى غير أن هذه القاعدة لا يعمل بها اذا قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لكونه غير منتج فى النزاع لانتفاء الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى ولا يكون هناك من داع لان يكون الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى الموضوع . كذلك لامجال لاعمال حكم المادة متى كان دفاع المتهم فى تكييفه الصحيح دفعا بصورية تاريخ المحرر العرفى وليس ادعاء بالتزوير فيجوز القضاء بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك .

وقد ذهبت أحكام النقض الى ان قاعدة عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع الدعوى معا يسرى على المحكمة الاستئنافية سواء كان الحكم بالتأييد أو الالغاء وفى تقديرنا ان الاخذ بهذا الراى على اطلاقة محل نظر ذلك لانه يتعين التفرقة بين ما اذا كان الطعن بالانكار او بالتزوير قد أبدى أمام محكمة اول درجة أو ابدى امام المحكمة الاستئنافية ففى الحالة الاولى اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره واعادت الدعوى للمرافعة لنظر الموضوع واتاحت للخصم المتمسك بالورقة ابداء مالديه من أوجه دفاع أخرى ثم قضت بعد ذلك فى الموضوع وطعن على الحكم بالاستئناف فان الحكمة التشريعية من عدم جواز الحكم من محكمة ثانى درجة فى التزوير والموضوع معا تكون منتفية اما اذا كان الطعن بالانكار أو التزوير قد ابدى أمام المحكمة الاستئنافية فانه لامناص من التقيد بالقاعدة .

كذلك يتعين من باب اولى التقيد بالقاعدة اذا قضت المحكمة الاستئنافية فى التزوير أو الانكار بحكم يخالف ما حكمت به محكمة الدرجة الاولى .

واذا كان الطعن بالتزوير قصد به مواجهة دفع شكلى كما اذا طعن بالتزوير على اعلان الحكم الابتدائى ردا على الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف وتبين للمحكمة أن الطعن بالتزوير غير صحيح فانه لايجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى فى الوقت نفسه بسقوط الحق فى الاستئناف بل يجب ان يكون حكمها قاصرا على

الطعن بالتزوير اذ ليس هناك مايمنع من ان يقدم الطاعن دليلا آخر على عدم صحة الدفع بالسقوط ٠

ومن المقرر انـــه يتعين على المحكمة قبل الفصل فى الادعاء بالتزوير او الانكار ان تطلع على المحرر المطعون عليه وان تشير الى مايفيد ذلك فى محاضر الجلسات او فى اسباب حكمها او بالتاشير على ذلك المحرر والا كان حكمها باطـــلا ٠

احكام النقض :

١ ــ تنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات على انه اذا قضــت المحكمــة بصحة الورقة او بردها او قضت بسقوط الحق فى اثبات صحتها اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال او حددت لنظره اقرب جلسة ومفاد ذلك انه لايجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع معا بل يجب ان يكون القضـــاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصـــم الذى تمسك بالورقة التى قضى بتزويرها من ان يقدم ما عسى ان يكون لـــديه من ادلة قانونية اخرى لاثبات ما اراد اثباته بتلك الورقة ٠ (نقض ١١/٢٣/ ١٩٧٨ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) ولامحل امام صراحة النص باطلاق القــول بأن مدعى التزوير قد ابدى دفاعه فى موضـــوع الدعوى ٠ (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٧١) .

٢ ــ الحكم برد وبطلان عقد البيع ــ المطعون فيه بالتزوير ــ لا يعنى بطلان الاتفاق ذاته وانما بطلان الورقة المثبتة له ومن ثم فان هذا الحـــكم لا يحول دون اثبات حصول هذا الاتفاق بأى دليل آخر مقبـــول قانونا (نقض ١٩٦٥/١/١٨ سنة ١٦ ص ١١٠٥) .

٣ ــ مفاد نص المادة ٤٤ اثبات انه لايجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا بل يجب ان يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحـــكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى اخفق فى اثبات تزوير الورقة من ان يقدم ما عسى ان يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيهـــا اذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف او صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتـة لهذا التصرف لاختلاف نطـاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر اذ يقتصر الامر فى الادعـــاء بالتـــزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاتـــــه من حيث صحته وبطلانه فاذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسـناد التصرف الى المتصرف فـان ذلك لا يقتضى بطـــريق اللزوم ان يكون التصرف صحيحا وجديا (نقض ٧٢/٣/٢١ سنة ٢٣ ص ٤٤٠) .

٤ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ انه لا يجوز لمحكمة الموضوع عندقضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار ان تقضى فى موضوع الدعـــوى ، بل

يجب عليها أن تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير اذا أراد . واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة ، وهو صورة من صور الانكار ، وفى الموضوع بتأييد أمر الاداء بحكم واحد ، دون ان يتيح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير على السند ان ارادوا ؛ فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٣) . نقض ١٩/ ١٩٣٦/١١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠٨ قاعدة رقم ١٣ .

٥ — ايراد الحكم فى اسبابه ما يفيد اطلاع المحكمة على العقد المطعون عليه بالتزوير . النعى عليه بالبطلان لعدم الامر بضم المظروف المحتوى على ذلك العقد والاطلاع عليه . غير صحيح (نقض ٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤) .

٦ — وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه والى محاضر الجلسات فى المرحلة الاستئنافية يبين انها قد خلت من اثبات أن محكمة الاستئناف قامت بفض المظروف المنطوى على أصل الوصية المطعون فيها بالتزوير وبالاطلاع على هذا المظروف تبين أنه لم يفض امامها واذ كان اغفال قاضى الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير أو الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله اذ هى صميم الخصومة ومداها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه (نقض ٦٨/٦/١٩ سنة ١٩ ص ١١٨٤) .

٧ — الظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لايعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى وللمحكمة ان تطلع عليه فى غيبة الخصوم ، ولايعدو ذلك اجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم (نقض ١١/٦ ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٧٠ ، نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

٨ — الاوراق المدعى بتزويرها لا تعدو أن تكون من أوراق القضية ؛ فلا يعتبر الامر بضمها والاطلاع عليها اجراء من الاجراءات التى يلزم اثباتها فى محضر الجلسة أو فى أى محضر آخر (نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ سنة ٢٣ ص ١٣٥٧) .

ملحوظة :

— هذا وننوه الى انه لا يوجد تناقض بين الاحكام الاربعة الاخيرة اذ انه وان كان يتعين على المحكمة الاطلاع على السند المطعون عليه بالانكار او التزوير الا أن هذا الاجراء لايلزم ان يكون فى حضور الخصوم كما لايلزم

التنويه عنه فى محاضر الجلسات أو الحكم بل يكفى التأشير على السند من المحكمة بما يفيد الاطلاع عليه .

٩ ــ النص فى المادة ٤٤ من قانون الاثبات يدل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا بل يجب ان يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من ان يقدم ما عسى أن يكون لديه من ادلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى ، لا فرق فى ذلك بين ان يكون انكار المحرر او الادعاء بتزويرة حاصلا امام محكمة اول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا ان يكون القضاء من ايهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد او الالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الاحوال السابقة ، وهى الا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير واخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لده من ادله قانونية اخرى لاثبات ما اراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه اذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو ان يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الادلة على اثبات الالتزام أو نفيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٢٥ ، نقض ١٩٨٢/١/١٢ طعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٦ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠ ــ عدم جواز الحكم بصحة المحرر وفى الموضوع معا . رفض الادعاء بتزوير اعلان صحيفة الاستئناف . وجوب ان يكون القضاء به مستقلا عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٠٦) .

١١ ــ فى حالة ما اذا قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لانه غير منتج فى النزاع تنتفى الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى طالما ليس من ورائه اى تأثير فى موضوع الدعوى الاصلية ولايكون هناك من داع لان يكون الحكم بعدم الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى الموضوع . (نقض ٧٧/١١/٣٠ طعن رقم ٩ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ ــ محكمة الافلاس . عدم التزامها باتباع القواعد والاجراءات

الخاصة بالفصل فى الادعاء بتزوير سند الدين . قضاؤها بعدم جدية المنازعة فى السند وبشهر الافلاس فى حكم واحد معا . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/١/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣ ـ لا مجال لاعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٤٤ اثبات) ـ بشأن عدم جواز الحكم فى الادعاء بالتزوير أو الموضوع معا ـ مادام أن دفاع المطعون ضده الاول ـ وان اتخذ صورة الادعاء بالتزوير ـ الا انه بحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج بهذا التاريخ على المورثة وعلى المطعون ضده الاول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها ان هى قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا صفة له فى النيابة عنها . (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) .

١٤ ـ اثبات فض المظروف المحتوى على الورقة المدعى بتزويرها والاطلاع عليه . ليس من البيانات الواجب تضمينها الحكم القاضى بالتزوير. (نقض ٧٩/٥/٢٢ طعن رقم ١٠٩١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ ـ ايراد المحكمة بشأن العقد المدعى بتزويره بيانات مستمدة منه . مؤداه · اطلاعها عليه · النعى باغفال هذا الاجراء · لا محل له · (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) ·

١٦ ـ عدم جواز الحكم بصحة المحرر اورده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا . م ٤٤ اثبات . لامحل لاعمالها متى قضت بعدم قبول الادعاء بالتزوير . (نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طعن رقم ١٣٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧ ـ اعمال نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . نطاقه . عدم الطعن بالانكار أو تزوير المحرر والاقتصار على مناقشة الدليل المستمد منه . لا مجال لاعمال المادة المذكورة فى هذه الحالة . (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨ ـ اذا قدم المؤجر عقدا يفيد تأجيره المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجاره خاليا ، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم الى التمسك بانطواء العقد على تحايل على أحكام القانون الآمره فانه يتعين على المحكمة ان

تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى امره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بأن يكون تحقيقها — اذا ارتأت — بالمضاهاة او البينة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة باثبات حصول التوقيع ممن نسب اليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر أو بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ سنة ٥٠ قضائية) .

١٩ — اذا كان الثابت بالاوراق أن الطاعنة اعتصمت بعقد يفيد استئجار المورث لشقة النزاع مفروشة ، فاقتصرت المطعون ضدها على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثها وحلفت يمين عدم العلم ، وبدلا من ان تقصر محكمة أول درجة التحقيق على اثبات ونفى الواقعة المتعلقة بالتوقيع التزاما بحكم المادة ٤٢ من قانون الاثبات ، شملت منطوق حكمها اثبات ونفى موضوع الالتزام فى ذاته وهو استئجار المورث شقة النزاع خالية ، وسمعت البينة فى شأنه فخالفت بذلك القانون اذ اهملت الفصل فى امر حصول التوقيع وتخلت بالتالى عن ان تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر موضوع الدعوى اعمالا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات ، ثم قضت فى الموضوع واسقطت من حسابها العقد المكتوب دون تحقيق أو تسبيب مع ماله من اثر فى تكوين عقيدة المحكمة بشأن ما اذا كانت شقة النزاع مؤجرة خالية أم مفروشة ... واذ سايرتها محكمة الاستئناف والتفتت عما اثارته الطاعنة امامها نعيا على الحكم الابتدائى واغفلت بدورها ان تقول كلمتها فى شان صحة العقد او بطلانه قبل نظر الموضوع ثم قضت فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠ — لما كان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم الابتدائى اليه لا يستتبع — بطريق اللزوم — جريان ميعاد الاستئناف فى حقه ، اذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه بأوجه دفاع اخرى بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف بسقوط الحق فيه معا فانه يكون قد جاء باطلا ومخالفا للقانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ — عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع

الدعوى معا . صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد أو الالغـاء . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٧ طعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٢ ـ الحكم برفض الادعاء بتزوير اعلان الحكم الابتدائى . وجوب أن يكون القضاء به مستقلا عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه (نقض ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ ـ انه وان كان من المقرر وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات انه لايجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط المحرر اورده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم المحكوم عليه فى الادعاء بالتزوير من أن يقدم ماقد يكون لديه من أدلة قانونية اخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا ، الا انه اذا ما انتفت هذه الحكمة التى ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد فلا يكون هناك من مسوغ لتطبيق هـذه القاعدة ، واذ كان النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات قد جعـل ميعاد الطعن فى الحكم كأصل عام ساريا من تاريخ النطق به واستثنى من ذلك حالات منها تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه فجعل الميعاد فى هذه الحالات لايبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم ، وكان الطاعنان قد اتخذا طريق الادعاء بالتزوير فى محضرى جلستين من جلسات محكمة اول درجة تضمنا اثبات حضورهما توصـــلا الى اهدار أثر هذا الحضور واعمال الاستثناء المقرر بتلك المادة دون غيرها ، ومن ثم تكون هاتان الورقتان المطعون فيهما بالتزوير هما السبيل القانونى الوحيد فى الدعوى للوقوف على التاريخ الذى جعله القانون اساسا لسريان ميعاد الطعن فاذا ما أخفق الطاعنان فى ادعائهما فأن القضاء برفض الادعاء بالتزوير يستتبع حتما أن يصاحبه الحكم بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المحدد فى القانون محسوبا من تاريخ صدور الحكم المستـأنف اعتدادا بمحضر الجلستين اللذين اثبت فيهما حضور الطاعنين امام محكمة أول درجة ، ولايكون ثمت مجال فى هذه الحالة بسوغ القول بأمكان تقديمهما دفاعيا قانونيا او دافعيا اخر يتصل بمسألة بدء سريان ميعاد الطعـــن بالاستئناف مما تنتفى معه الحكمة من أعمال قاعدة وجوب سبق القضـــاء برفض الادعاء بالتزوير على الحكم فى الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحـكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد انزل القانون منزله الصحيح ويكون النعى عليه فى هذا الصدد على غير اســاس . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية .

٢٤ ــ مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لايجوز الحكم بصحة المحرر ــ ايا كان نوعه ــ وفى موضوع الدعوى معا ، بل يجب ان يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع ، ولو كان قد سبق ابداء دفاع موضوعى ، وذلك حتى لايحرم الخصم الذى اخفق فى اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من اوجه دفاع اخرى ، كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها ٠٠ لما كان ذلك وكان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم المستأنف ــ والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له ــ لا يستتبع بطريق اللزوم أن يكون قد سقط حقه فيه ، اذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الاعلان ــ بعدالحكم برفض الادعاء بالتزوير لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر اذ قد تتعدد الادلة على اثبات ذلك البطلان أو نفيه ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف ــ وهو ذاته موضوع الادعاء بالتزوير ــ معا فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به فى شكل الاستئناف دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن ٠٠ (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٢٥ ــ لئن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات انه لايجوز للمحكمة ان تقضى بصحة المحرر اورده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب ان يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله ، من ان يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى ، أو يسوق دفاعا جديدا ، اخذا بشأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، الا أنه لامجال لاعمال هذه القاعدة اذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه تزوير السند ــ دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ــ ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه ــ ، لما كان ذلك وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، واوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب ، وكان من المقرر انه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة ومابعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وكان الثابت ان الطاعن وان اثار امام محكمة الموضوع ان التوقيع المنسوب اليه على التنازل عن الايجار المسطر بالعقد مزور عليه ، الا انه لم يسلك

السبيل الذى رسمه القانون ، فانه يكون من حق تلك المحكمة ان تعتبر العقد صحيحا ، مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان انه مزور ، ذلك ان مؤدى هذه المادة التى جاءت خالية من اى قيد او شرط — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ان محكمة الموضوع وهى تقضى برد وبطلان الورقة تطبيقا لها انما تستعمل حقا خوله لها القانون ، فهى ليست ملزمة بتنبيه الخصوم الى ذلك ، وبالتالى فان محكمة الموضوع اذ خلصت فى الحكم المطعون فيه فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل وبأسباب سائغة تكفى لحمل ما انتهت اليه من صحة حصول التنازل عن الايجار واعتبرته غير مطعون عليه بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون ، وقضت تبعا لذلك بتأييد حكم الاخلاء للتنازل ، فانه لا على المحكمة اذ هى قضت بصحة ذلك التنازل وفى الموضوع بحكم واحد ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ فى الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ — وحيث انه عن ادعاء المخاصم الاول .... بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فانه ادعاء غير منتج اذ ليس من ورائه اى تأثير فى الدعوى الاصلية ومن ثم كان ادعاء غير مقبول ، فضلا عن انه لاينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع المخاصم ان الحقيقة قد غيرت فى احد المحررات المخاصمين عليها .

وحيث انه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك مايدعو لان يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٧ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المادة ٤٤ من قانون الاثبات اذ نصت على ان « اذا قضت المحكمة بصحة المحرر او برده او قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال او حددت لنظره اقرب جلسة » قد دلت على انه لايجوز الحكم بصحة الورقة او بتزويرها وفى الموضوع معا يجب ان يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . لافرق فى ذلك بين ان يكون انكار المحرر او الادعاء بتزويره حاصلا امام محكمة اول درجة او محكمة ثانى درجة ، ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته او برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد او بالالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الاحوال السابقة وهى الا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها او ادعى بالتزوير واخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من

ادلة قانونية أخرى لاثبات ما اراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره او التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه ، اذ المحرر المحكوم بصحتـه او بطلانه لايعدو ان يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعـدد الادلة على اثبـات الالتزام او نفيه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ قضائيـة)

الحالات التي لاتعيد فيها المحكمة الدعوى للمـرافعة بعد أن تقضى فى موضوع الادعاء بالتزوير وقبل ان تفصل فى موضوع الدعـوى :

أولا : الحالة الاولى اذ افضت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير لانه غـير منتج فى النزاع .

ثانيا : الحالة الثانية : حالة ما اذا طعن بالتزوير امام محكمة النقض على سند يتعلق بموضوع النزاع وقضت محكمة النقض بعدم قبول الادعـاء بالتزوير أو بعدم جوازه على التفصيل المبين بالطعن بالتزوير امام محكمـة النقض . فى هذه الحالة لاتعيد المحكمة الدعوى للمرافعة لانه لايجوز ابـداء دفـاع موضوعى امام محكمة النقض .

الحالة الثالثة : اذا كان قد طعن على السند بالتزوير امام محكمة أول درجة وقضت المحكمة فى الادعاء بالتزوير واعادت الدعوى للمرافعـة ليبدى الطرفان ما لديهما من أوجه دفاع موضوعية واصر الطاعن بالتزوير عـلى ادعائه أمام المحكمة الاستئنافية وهذا الرأى الذى نأخذ به بخـالف ما استقرت عليه أحكام النقض على النحو السالف بيانه .

مـــادة ٤٥

يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة اصبعـه ولو كان الالتـزام الوارد به غير مستحق الاداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة.

هذه المـادة تطابق المـادة ٢٧٧ مرافعات قديم .

الشـــرح :

الدعوى المشار اليها بهذه المادة هى دعوى تحقيق الخطوط الاصليـة أو دعوى صحة التوقيع وبمقتضاها اجاز المشرع لكل متمسك بورقة عرفيـة ان يتبع اجراءات تحقيق الخطوط بصفة اصلية من غير أن تكون هناك دعوى متعلقة بأصل الحق وقبل حلول اجل الدين وهذه حالة من الحالات التى نص القانون فيها على امكان تحقيق نوع من الاثبات بدعوى اصلية قبل رفع النزاع

للمحكمة . ويعمد الدائن لهذا الطريق ليتفادى قبل حلول الاجل حظر المنازعة بسبب انكار المدين أو ورثته صحة الامضاء او الختم الموقع به على الورقة العرفية وضياع الادلة التى تمكن من اثبات صحة التوقيع وتقتصر مهمة المحكمة عند نظر هذه الدعوى على التحقق فقط من نسبة صدور الورقة الى المدعى عليه أو عدم نسبتها اليه دون أن تتعرض لاصل الحق الوارد بها فلا يجوز للقاضى عند الفصل فيها ان يتعرض للتصرف المثبت فى المحرر من جهة صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد أو بطلانها أو نفاذ العقد أو توقفه أو تقرير الحقوق المترتبة عليه .

ويكفى لقبول هذه الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة محتملة فيجوز رفعها حتى ولو كان الحق الثابت بها معلقا على شرط واقف .

وترفع دعوى تحقيق الخطو طالاصلية بالاجراءات المعتادة أى بورقة تكليف بالحضور تعلن للخصم طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وتقدر بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها عملا بالمادة ٣٧/١٠ مرافعات فاذا كانت قيمة الحق تزيد على خمسمائة جنيه ترفع الى المحكمة الابتدائية اما اذا قلت قيمتها عن ذلك فترفع الى المحكمة الجزئية ونظرا لانها دعوى شخصية فانها طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه عملا بالمادة ٤٩ مرافعات . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٤٩٦ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٥٢) .

احكـــام النقض :

دعوى صحة التوقيع ليست الا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على اخر الى ان الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه ان ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى ، وهذه ماهيتها ان يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه او توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لاينصب الا على التوقيع الموقع به على الورقة واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من اثبات ان التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدوره من مورثهما فى فترة مرض موته الى اخيهما الطاعن غير صحيح فان الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا الى ان تاريخ العقد سبق ان حدده الحكم النهائى الصادر فى مواجهة المطعون عليهما بصحة توقيع البائع وانه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك ان تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير اساس . (نقض ٥١/٥/٢ مجموعة احكام النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٤٠ قاعدة ١١٠ ، نقض ٩٥٢/٣/٦ المرجع السابق ص ٦٤١ قاعدة ١١١) .

٢ ـ دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات القديم او قانون التسجيل لاتعدو ان تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيها لايعدو ان يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع فهى ـ وتلك طبيعتها ـ دعوى شخصية لاتندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من قانون التسجيل وأخذ حكمها . (نقض ٤٨/٥/١٣ المرجع السابق ص ٦٤٠ قاعدة ١٠٨) .

مـــادة ٤٦

اذا حضر المدعى عليه واقر ، أثبتت المحكمة اقراره ، وتكون جميع المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفا به اذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه الى سواه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧٨ مرافعات قديم .

الشـــرح :

المبدأ الذى قررته هذه المادة ما هو الا ترديد للقواعد العامة من أن المحرر حجة على من صدر منه حتى يطعن عليه صراحة بالانكار والتزوير .

مـــادة ٤٧

اذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع . ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الاحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات القديم .

التعليـــق :

اشترط المشرع فى النص القديم الا يحكم فى هذه الدعوى الا اذا حضر المدعى عليه أو اعيد اعلانه عملا بقواعد قانون المرافعات القديم أما النص الجديد فلم يشترط ذلك وبهذا يتعين الرجوع الى قواعد الغياب والحضور المنصوص عليها فى قانون المرافعات الجديد ومن مقتضاه ان المدعى عليه اذا اعلن مع شخصه ولم يحضر فلا مبرر لاعادة اعلانه .

الشـــــرح :

خالف المشرع فى هذه المادة القواعد العامة المنصوص عليها فى بـــاب الاستئناف فى قانون المرافعات فأجاز استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى فى حالة غياب الخصم وذلك أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة وهـــذا استثنا من القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات (م ٢٧/١٠، ٢١٩ ، ٢٢٢) لايقاس عليه ولايتوسع فى تفسيره وعلى ذلك لايجوز قيـــاس استئناف دعوى التزوير الاصلية أو الفرعية أو دعوى الانكار الفرعية عـــلى هذه الحالة وطبقا لما هو ظاهر من نص المادتين فان الاستئناف الاســـتثنائى المشار اليه بها قاصر على حالة غياب المدعى عليه . أما فى حالة حضـــور المدعى عليه بالجلسة فلا يجوز له استئناف الحكم الا اذا كان قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعـــات .

وطبقا لهذا النص فانه يتعين على المحكمـــة أن تحـــكم بصحة الخط او التوقيع المنسوب الى الخصم على المحرر بغير اجراء تحقيق وفى هذا خـــروج على المبادىء العامة التى تقضى بان عدم حضور المدعى عليه امام المحكمـــة لايمنع من الحكم لصالحه اذا ثبت لها عدم احقية المدعى فى دعواه .

مـــــادة ٤٨

اذا أنكر المدعى عليه الخط أو الامضاء أو الختم او بصمة الاصـــبع فيجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات القديم .

الفـــــرع الثـــــانى

الادعـــــــاء بالتزويـــــر

مـــــادة ٤٩

يكون الادعاء بالتزوير فى اية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قـــلم الكتاب ، وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها والا كان باطلا.

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الايام التالية للتقـــرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها ، والا جاز الحكم بسقوط ادعـــــائه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨١ من قانون المرافعات القديم .

الشـــــــرح :

الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لاثبات عدم صحة الاوراق رسمية كانت أو عرفية وتوجـد وجوه شبه كثيرة بـين اجراءات الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط (أى الانكار) وكلاهما يراد بـه الوصول لمعرفة ان كانت الورقة المقدمة فى القضية صحيحة أو غير صحيحـة وطرق الاثبات فى كليهما واحدة والنتيجة فى كليهما متماثلة وهى التوصـل للحكم بقبول الورقة أو استبعادها ولكن اجراءات تحقيق الخطوط لاتتنـاول غير الاوراق العرفية وعبء الاثبات فيها واقع على المتمسك بالورقة لا عـلى الذى ينازع فى صحتها ؛ بينما الادعاء بالتزوير يرد على الاوراق الرسـمية والعرفية على السواء وعبء اثبات عدم صحة الورقة يقع على من يدعـى ذلك لا على المتمسك بالورقة غير أن هناك من الاوراق العرفيـة ما لايكفى الانكار لهدم قوتها فى الاثبات وانما يتعين الادعاء فيها بالتزوير وهى :

١ ــ الاوراق العرفية المصدق على التوقيع عليها من مكاتب التوثيـق اذا ادعى من تشهد عليه الورقة ان التوقيـع الوارد عليهـا ليس توقيعه او توقيـــع ســـلفه .

٢ ــ الاوراق العرفية المعترف بالتوقيع عليها أو التى حكم بصـحة التوقيع عليها اذا ادعى من يحتج عليه بها حصول تغيير مادى فى صلبهـا بالمحـــو أو الزيـــادة .

٣ ــ الاوراق الموقع عليها بختم اذا ثبتت صحة البصمة من الأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة أو اذا اقر المنسوب صدور الورقة منه بصحة البصمة ولكنه أنكر حصول التوقيع . (يراجع التعليق على المادة ٢٩) .

٤ ــ المحررات العرفية التى يناقش الخصم موضوعها طبقا لما نصـت عليه المادة ٣/١٤ من هـــذا القـــانون .

٥ ــ اذا كان قد قضى من المحكمة الجنائية ببراءة المتهم لانتفاء التزوير او لعدم كفاية أدلة التزوير فلا يقبل الادعاء بالتزوير امام المحكمة المدنيـة وذلك عملا بالمادة ١٠٢ اثبات التى تنص على تقيد القاضى المدنى بحجيـة الحكم الجنائى اما اذا حكم بالبراءة لانتفاء القصد الجنائى فان ذلك لايمنـع من الادعاء بالتزوير امام المحكمة المدنية لان الحكم الجنائى ليس له حجيـة بصحة الورقة فى هذه الحالة .

ولايملك الادعاء بالتزوير غير طرفى الخصومة الممثلين فى الدعوى او خلفائهم اى ممن كان طرفا فى الورقة بنفسه أو بمن يمثله قانونا ويملك الخصم الطعن بالتزوير فى الورقة ولو كان هو الذى قدمها اذا تبين له بعد ذلك العبث بها ولايقبل من الخارجين عن الخصومة التدخل قصدا للطعن بالتزوير فـى

ورقة مقدمة فى القضية وكل ما لهم أن يرفعوا دعوى التزوير الاصلية

وطبقا للفقرة الاولى من المادة فانه يجب ان يحدد فى تقرير الادعاء بالتزوير كل مواضع التزوير المدعى بها فاذا كان التزوير ماديا وجب على الطاعن ان يبين موضع التزوير فى الورقة المطعون فيها وما اذا كان فى صلب المحرر او فى التوقيع فاذا كان فى صلب المحرر وجب ان يبين ما اذا كان التزوير بالاضافة او الكشط او التحشير وان كان فى الامضاء فيكفى ان يقرر الطاعن ان الامضاء المنسوب اليه على المحرر ليس امضاءه وانها لم تصدر منه وان كان الادعاء بالتزوير فى ختم منسوب الى الطاعن وجب أن يبين ما اذا كان هذا الختم اصطنع تقليد الختم صحيح ام كان ختما صحيحا استعمل بغير علم صاحبه ورضاه اما اذا كان التزوير معنويا فيجب ان يبين ما اذا كان التزوير قد حصل بتغيير اقرار أولى الشأن او بجعل واقعة غير صحيحة فى صورة واقعة معترف بها او بانتحال شخصية الغير او استبدال الاشخاص .

ويترتب البطلان على عدم تحديد موضع التزوير فى التقرير فلا يقبل الادعاء بالتزوير اذا صيغ التقرير بصيغة مبهمة غير مقطوع فيها بشىء ولكن ذلك لايمنع المحكمة ومن تلقاء نفسها الحكم برد اى ورقة وبطلانها اذا ظهر لها انها مزورة وذلك عملا بالمادة ٥٨ اثبات .

ويجوز الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كان امام المحكمة الاستئناف وانما يجب حصوله قبل اقفال باب المرافعة فلا يقبل بعد ذلك مالم تعمد المحكمة لفتح باب المرافعة من جديد وحق الادعاء بالتزوير لايسقط بالتقادم ولذلك تصح مباشرته اثناء نظر الدعوى الاصلية ولو ظهر أن التزوير يرجع لاكثر من خمس عشرة سنة ولا تأثير لسقوط الدعوى الجنائية على هذه الحالة ويخضع الادعاء بالتزوير لكل اسباب انقضاء الخصومة كالترك والانقضاء والصلح ويوجب القانون أن يكون الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب . ويوجب ايضا على مدعى التزوير أن يعلن خصمه فى ثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباتها بها والا جاز الحكم بسقوط الادعاء والحكم بسقوط الادعاء بالتزوير جوازى تقضى به المحكمة او لا تقضى حسب ما يتبين لها من ظروف الحال أى أن ميعاد ثمانية الايام ميعاد تهديدى لايترتب على انقضائه السقوط حتما ولذلك اذا أعلن مدعى التزوير شواهده بعد انتضاء الاجل ولكن قبل الحكم بسقوط ادعائه امتنع الحكم بالسقوط عندئذ لان غرض الشارع هو حث مدعى التزوير على التعجيل فى اثبات صحة ادعائه والسير بالاجراءات حتى لايبقى الموضوع الاصلى معلقا . الا ان بعض المحاكم قد ذهبت الى عكس ذلك وقضت بان انهاء اعلان مدعى التزوير شواهده بعد انقضاء الاجل وقبل الحكم بسقوط ادعائه لايمنع المحكمة من الحكم بالسقوط وحجتها

فى ذلك ان الرخصة التى خولها المشرع للمحكمةفىهذه الحالة يجوز استعمالها حتى ولو بعد الاعلان مادام انه تم بعد الثمانية ايام الا ان هـذا الراى ليس سديدا ذلك ان الحكمة من الاجراء تكون قد تحققت بالاعلان الذى تم فعـلا فضلا عن ان عدم الاعلان فى خلال الثمانية ايام فى اغلب الاحيـان لايكون راجعا الى معلن شواهد التزوير بل يكون راجعا الى المحضرين وترك هـذه الرخصـة فى يد المحكمة بعد اتمام الاعلان يعتبر تماديا فى الشكليات .

واذا تعدد المدعى عليهم فى التزوير واعلن احدهم بشواهد التـزوير فى الميعاد ولم يعلن الباقون بها فى الميعاد فلا محل للحكم بالسقوط لعدم جواز التجزئة فى هذه الحالة .

وشواهد التزوير هى كل ما يستند اليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وامارات وظروف ما كان منها سبيل اثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

(راجع فى شرح كل ما تقدم مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥١٧ الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٢٧ ومرافعات حامد فهمى طبعة سنة ٤٠ ص ٥٧٤ ومرافعات ابو هيف الطبعة الثانية ص ٦٢١ وقانـون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٣٧٠ والوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢٥٤) .

متى يجوز الادعـاء بالتزويـر :

يجوز الادعاء بالتزوير فى اية حالة تكون عليها الدعوى امام محكـمة الموضوع سواء اكان ذلك امام محكمة اول درجة أو امام ثانى درجة .

ونظرا لان الادعاء بالتزوير فى حقيقته طلب عارض وكان قانون المرافعات فى المادة ١٢٣ منه لا يجيز ابداء الطلبات العارضة بعد اقفال با ب المرافعـة فانه لا يجوز الادعاء بالتزوير بعد اقفال باب المرافعة .

واذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فى اجـل معين وتقدم الخصم مذكرة بدفاعه فى الميعاد مرفقا به تقرير ادعاء بالتزويـر وكان قد اطلع خصمه عليها او اعلنها له فانه يتعين على المحكمة ان تعيـد الدعوى للمرافعة للفصل فى هذا الادعاء غير ان مدعى التزوير فى هذه الحالة سيصادف صعوبة فى اعلان شواهد التزوير فى الميعاد المقرر فى المادة وهـو ثمانية ايام غير انه يجوز له اعلان شواهد التزوير لخصمه دون تحديد جلسة وان يذكر فى الاعلان انه طلب من المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة لتحقيـق التزويـــــر .

وفى حالة ما اذا لم يقرر مدعى التزوير به فى قلم الكتاب فى فترة حجـز الدعوى للحكم وقبل اقفال باب المرافعة وانما يقدم بطلب لاعادة الدعـوى للمرافعة للطعن بالتزوير فانه يجوز للمحكمة ان تجيبه الى طلبه او ترفضه .

م ٤٩

هل يجوز الطعن بالتزوير امام محكمة النقض :

يتعين التفرقة بين حالات ثلاثة الحالة الاولى ان تكون الاوراق التى يرغب الخصم فى الطعن عليها بالتزوير قد قدمت لمحكمة اول درجة أو ثانى درجة ولم يطعن عليها الخصم الذى احتج بها عليه بالتزوير فانه لايجوز له فى هذه الحالة ان يطعن عليها بالتزوير امام محكمة النقض لان هذا يعد منه دفاع جديد لم يبده امام محكمة الموضوع ونعى موضوعى لم يثره الا امام محكمة النقض وبالتالى فهو غير مقبول والحالة الثانية ان المستند لم يقدم لمحكمة الموضوع وقدم لمحكمة النقض لاول مرة للاستدلال على امر موضوعى فان الطعن عليه بالتزوير يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول لانه طالما ان هذا الدليل لم يعرض على محكمة الموضوع فلا يجوز بالتالى تقديمه لمحكمة النقض والحالة الثالثة ان تقدم الاوراق لمحكمة النقض باعتبارها من اجراءات الطعن بالنقض او من المستندات التى يتعين طرحها على محكمة النقض قبل ان تفصل فى الطعن كالاوراق التى تؤثر فى قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض واشتراط القانون التوقيع عليها من محام مقبول امام محكمة النقض فانه يجوز للمطعون ضده أن يطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب للمحامى على صحيفة الطعن توصلا الى اثبات انها باطلة لعدم التوقيع عليها من محام مقبول امام محكمة النقض وكما اذا دفع المطعون ضده بسقوط الحق فى الطعن بالنقض لتقديمه بعد الميعاد فانه فى هذه الحالة يجوز للطاعن الطعن بالتزوير على اعلانه بالحكم المطعون فيه تمهيد الاثبات ان الطعن قدم فى الميعاد وكما اذا كان مبنى الطعن ان التوقيع على مسودة الحكم المطعون فيه مزور على احد اعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم ، فى جميع هذه الحالات وامثالها يتعين على الطاعن أن يقرر بالطعن بالتزوير بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض ثم يقوم باعلان شواهد التزوير وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ اثبات ويتعين على محكمة النقض قبل الفصل فى الطعن بالنقض ان تحقق الطعن بالتزوير وتقضى فيه ويجب عليها فى حالة ما اذا تبين لها عدم صحة الطعن بالتزوير ان تقضى برفضه ثم تعيد الاوراق للمرافعة حتى ولو كان الطعن بالتزوير قد ابدى لمواجهة دفع شكلى كما اذا طعن بالتزوير على ورقة اعلان الحكم الاستئناف ردا على الدفع بسقوط الحق فى الطعن بالنقض وخلصت المحكمة الى ان الطعن بالتزوير غير صحيح فانه لايجوز لها فى هذه الحالة ان تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى فى الوقت نفسه بسقوط الحق فى الاستئناف بل يجب أن يكون حكمها قاصرا على الطعن بالتزوير اذ ليس هناك ما يمنع من ان يقدم الطاعن دليلا آخر على عدم استقامة الدفع بالسقوط .

احكـــام النقض :

١ ـ وحيث انه عن ادعاء الخاصم الاول ٠٠ بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فانه ادعاء غـير منتج اذ ليس من ورائه اى تأثير فى الدعوى الاصلية ومن ثم كان ادعاء غير مقبول ؛ فضلا عن انه لاينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع المخاصم ان الحقيقة قد غـيرت فى احد المحررات المخاصمين عليها . وحيث انه متى كان الادعاء بالتزويـر غير منتج فلا يكون هناك ما يدعو لان يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فـى الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

ملحوظة : ثابت من قراءة مدونات هذا الحكم ان الورقة المطعون عليها بالتزوير هى محضر جلسة محكمة النقض ومفهوم هـذا الحـكم ان الطعن بالتزوير جائز كما أوضحنا أمام محكمة النقض على الاوراق الخاصـة برفع الطعن والاوراق الخاصة بمباشرة الاجراءات امامها .

٢ ـ وحيث انه بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى قرر به الطاعن فى قـلم كتاب هذه المحكمة على عقد ايجار شقة النزاع فانه لما كان الطعن بطـريق النقض لاينقل الدعوى الى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبـل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكافة عناصرها كما هـو الشأن فى الاستئناف وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضـع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الاسباب التـى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون اثارته امام محكمـة النقض من ذلك ، مما يتأتى معه القول بعدم جواز التمسك امامها بوجه من أوجه الدفاع لم يسبق ابداؤه امام محكمة الموضوع مالم يكن متعلقا بالنظـام العام بشروطه ، لما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن فى تقرير الادعاء بالتزوير لايعدو جدلا موضوعيا فى صحة دليل سبق تقديمه فى الدعوى وغير متعلـق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٥٣) .

سريان قواعد التزوير المنصوص عليها فى قانون الاثبات على مـواد الاحـوال الشخصية :

من المقرر ان القواعد الشكلية للاثبات فى مواد الاحـوال الشخصية تخضع لاحكام قانون الاثبات ومن ثم فانه يتعين اتباع القواعد والاجـراءات المنصوص عليها فيه فى شأن الادعاء بالتزوير فى جميع مواد الاحوال الشخصية

الاجراء الذى يتعين على المحكمة اتباعه فيما لو ابدى الادعاء بالتزوير امام اكثر من محكمة كل منها مختصة بنظره :

اذا قدم مستند فى دعوى مدنية وطعن عليه بالتزوير وهو ما يسمى « ابداء الطعن بالتزوير بطريق الطلب العارض » وكان امر هذا المستند مطروحا على محكمة مدنية أخرى بدعوى تزوير اصليه او امام محكمة جنائية فى دعوى جنائية فانه يتعين على المحكمة المدنية التى ابدى امامها الادعاء بالتزوير بطريق الطلب العارض ان تحكم بوقف دعواها حتى يفصل فى الدعوى الاخرى مادام ان دعوى التزوير الاصلية او الدعوى الجنائية قد رفعت قبل رفع الدعوى التى ابدى فيها التزوير بطريق الطلب العارض بشرط ان تكون كلا من هذه المحاكم مختصة بنظره لان الفصل فى الادعاء بالتزوير يعتبر مسالة اولية لازمة للحكم فى الدعوى مطروح أمرها على محكمة أخرى مختصة بها وذلك عملا بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٣٦٢) .

هل يجوز رفع دعوى تزوير اصلية فى مستند احتج به فى نزاع مرفوع بشانه دعوى :

لايجوز ذلك سواء كان المستند قد طعن عليه بالتزوير بطريق الطلب العارض امام المحكمة التى تنظر النزاع او لم يطعن عليه وسواء كان النزاع مازال مطروحا على المحكمة ام فصلت فيه وقد استقرت على ذلك احكام النقض (راجع التعليق على المادة ٥٩ اثبات) .

المحكمة المختصة بنظر الادعاء بالتزوير : راجع التعليق على المادة ٣٠.

هل يصح الطعن بالتزوير فى التوقيع بعد الانكار والتحقيق ؟

اختلف الفقهاء فى هذا الشان الى عدة آراء اما الراى الاول فذهب الى جواز الطعن بالتزوير بعد حصول الانكار وفى جميع الاحوال (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الاولى ص ٢٩٣ والموجز لنفس المؤلف الجزء الاول ص ٥٩٥ وحكم محكمة استئناف مصر المنشور بالمرجع الاخير هامش ص ٥٩٥ ومرافعات ابو هيف رقم ٨٦٣ هامش ٥٢١) .

وذهب رأى الى عدم جواز ذلك وسنده في ذلك انه لا معنى لاباحة الطعن بالتزوير بعد حصول الانكار اذ يكون في ذلك اعادة للتحقيق في أمر قد فصل فيه القضاء وحاز قوة الشيء المحكوم فيه وذهب فريق ثالث الى انه لامعنى لاباحة الطعن بالتزوير الا اذا كان الطعن بالتزوير يتناول وقائعجديدة لم يتناولها التحقيق الذى حصل عند الانكار (رسالة الاثبات لنشأت الطبعة الخامسة ص ٢١٣ ومرافعات العشماوى الجزء الثانى هامش ص ٥١٤) ٠

وذهب رأى رابع الى أن حصول الانكار أو سلوك طرق الادعاء بالتزوير لا يعدو اى منهما أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فالسير في تحقيقه لا يكون الا من قبيل تمحيص الدليل المطروح على المحكمة ولها ان تأخذ بهذا الدليل أو بذاك اذا ما اطمأنت واقتنعت به ومن ثم فلا ضرر على ذى الشأن من أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير بعد حصول الانكار مادام ان المحكمة لم تحسم النزاع والخلف الذى حصل بشأن الانكار أو الادعاء بالتزوير أما اذا كانت قد حسمت النزاع الذى ثار بين الخصوم بشأن الورقة المطعون فيها بالانكار أو التجهيل بأن قضت بصحتها أو بعدم صحتها فان ذلك يكون منها قضاء فى شق من الدعوى مطروح عليها ويكون لقضائها هذا قوة الشيء المحكوم فيه ويكون النزاع بذلك في هذا الشق قد خرج من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم ولا يجوز لصاحب الشأن بعد ذلك أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير الا اذا كان الطعن بالتزوير يتناول وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذى حصل عند الانكار اما اذا كان الطعن بالتزوير عن ذات الوقائع التى سبق الطعن فيها بالانكار والتى انحسم النزاع القائم بشأنها بحكم من القضاء فلاسبيل الى اعادة طرحها على المحكمة من جديد بعد ما استنفذت ولايتها في هذا النزاع بحكم مقيد لها ويكون الادعاء بالتزوير الحاصل بعد ذلك غير مقبول (حكم لمحكمة طنطا الابتدائية فى الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى الصادر بجلسة ١٩٦٢/٩/٢٧ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة الواحدة والستون ص ٤٢٦) ٠

وان كان الرأى الاول هو الراجح وقد أخذت به محكمة النقض فى احكامها القديمة والحديثة الا اننا نرى الاخذبالرأى الأخير لوجاهتهولا تساقه مع نصوص القانون خاصة ما تعلق منها باستنفاذ المحكمة ولايتها فى أمر فصلت فيه ولا يجوز لها الرجوع عنه طبقا للمادة ١٠١ اثبات ٠

وعلى ذلك اذا طعن المتمسك ضده بالورقة على توقيعه بالانكار وثبت للمحكمة أن توقيعه صحيح وقضت بذلك فى حكمها فانه لايجوز له ان يعود

الى الادعاء بالتزوير مؤسسا ادعاءه على ان التوقيع غير صحيح لأنه بذلك يعود الى مناقشة أمر فصلت المحكمة فيه غير انه يجوز له ان يؤسس ادعاءه بالتزوير على ان التوقيع وان كان توقيعه الا انه اختلس منه او نقل الجزء الذى يحمل التوقيع من محرر آخر الى الورقة المطعون عليها أو غير ذلك ..

كذلك فانه من باب اولى فان الادعاء بالتزوير من صاحب التوقيع على الورقة العرفية مانع له من الادعاء بالانكار بعد ذلك .

هذا ومن البديهى ان رفض الطعن بالانكار لا يتعارض مع الادعاء بتزوير صلب السند بالحشر وبالاضافة أو الكشط كما لا يتعارض مع الادعاء بوقوع تزوير معنوى اثناء تحريره .

ومن المقرر أنه اذا اكتفى الخصم بالقول فى محضر الجلسة أو فى مذكرة مقدمة منه للمحكمة أن السند مزور ولم يتخذ الاجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة وهى التقرير به فى قلم الكتاب فان ذلك لا يعد منه طعنا بالتزوير وأن كان يعد انكارا لتوقيعه اذا ذهب الى القول بأن السند مزور لأن التوقيع المنسوب له مزور عليه .

والتزوير فى الورقة يتم بطرق كثيرة ومختلفة يصعب حصرها منها التزوير المادى الذى يقع بالاضافة أو الكشط أو التحشير أو ازالة جزء من المحرر بقطع جزء منه أو باستعمال مادة كيمائية وغير ذلك من الطرق أما التزوير المعنوى فيقع من محرر السند اثناء تحريره بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .

هذا وننوه الى ان مجرد وجود كشط او تحشير بالسند لا يدل بذاته على وقوع التزوير ما لم يقم الدليل على انه تم بعد توقيع المحرر وبغير موافقة المدين .

ومن المقرر ان الادعاء بتزوير جزء من عقد لاينفى ما ثبت فى الجزء الذى لم يتناوله الطعن ولايسقط حجيته فى الاثبات .

هل يجوز الطعن بالتزوير على الاحكام :

الطعن بالتزوير كما سبق ان اوضحنا يرد على الاوراق العرفية وكذا الاوراق الرسمية ومنها الاحكام القضائية ومن ثم يجوز الطعن عليها بالتزوير فرعيا أو بدعوى تزوير اصلية ويجوز الطعن بالتزوير على منطوق

الحكم وكذا على اسبابه اذا كانت مؤثرة فى المنطوق ومتصلة به أو متممة له اما اذا كانت اسبابا غير مؤثرة فيه فان الطعن عليها بالتزوير يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول (راجع حجية الاسباب التى وردت تعليقا على المادة ١٠١ اثبات) .

كذلك فانه يجوز الطعن بالتزوير على مسودة الحكم . غير أنه لا يجوز الطعن بالتزوير على الحكم على سند من ان تزوير معنويا وقع فى اسبابه بان صور واقعة غير صحيحة واعتبرها واقعة صحيحة على خلاف ماهو ثابت فى المستندات لان هذا من أسباب الطعن على الحكم لمخالفته الثابت فى الاوراق فضلا عن انه يدخل فى اجتهاد القاضى وتقديره للوقائع واستخلاصه لبا ونشاطه الذهنى فى بيان مضمون الادلة ومرماها الا انه اذا كان اثبات الواقعة على نحو غير صحيح كان نتيجة غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم فان ذلك وان كان لايعد تزويرا الا انه قد يصلح لان يكون سببا لمخاصمة القاضى طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة ٤٩٤ مرافعات . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ١١١٢) .

احكام النقض :

١ ــ الادعاء بتزوير الاوراق المقدمة فى الدعوى يجوز ابداؤه أثناء قيامها أمام محكمة الاستئناف . فان المادة ٢٧٣ مرافعات قديم ــ المقابلة للمادة ٢٨١ ــ تجيز الطعن بالتزوير بطلب عارض فى اية حالة تكون عليها الدعوى الأصلية وقيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف ان هو الا حالة من الحالات التى تكون عليها الدعوى، وليس فى ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى على احد من أصحاب الشأن اذ مسألة التزوير ليست فى حقيقتها الا دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى وليست من قبيل الطلبات الجديدة التى يمنع تقديمها لاول مرة فى الاستئناف . (نقض ١٩٤٧/١١/٦ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٤٧٥ قاعدة ٢٢٧) .

٢ ــ اذا كان الطاعن قد طلب فى مذكرته الاخيرة بعد حجز القضية للحكم اعادة الدعوى الى المرافعة ليقرر الطعن بالتزوير فى محضر اعلان باشره المحضر ورفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب استنادا الى نه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفع معارضته فى الحكم الغيابى دون ان يقرر بالتزوير واستخلصت من ذلك انه طلب كيدى يبغى من ورائه اطالة امد

التقاضي فانها لا تكون قد اخلت بحقه في الدفــــاع . (نقض ١٩٥٣/٤/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٤ ص ٨٥٤ ، نقض ٦٥/١١/١١ ســنة ١٦ ص ١٥٠٩) .

٣ ـ اذا كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير على المحــرر قــرر بقلم الكتاب ان الامضاء الموقع به على هذا المحرر والمنسوب اليه ليس بخطــــه فان فى ذلك ما يكفى للابانه عن موضع التزوير المدعى به من المحرر ويكـــون تقرير الطعن على هذه الصورة محددا به موضع التزوير المدعى . (نقض ٦٤/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٩٨٧) .

٤ ـ عدم بيان اجراءات التحقيق التى يطلب اثبات التزوير بهـــا فى مذكرة شواهد التزوير لايترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو أمر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة ٢٨١ من قانون المرافعات فلا تثريب عليها ان لم تحكم به . (حكم النقض السابق) .

٥ ـ صاحب التوقيع على الورقة العرفية اذا لجأ الى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الانكار كان عليه اثبات هذا التزوير ، ولا يكون على المتمسك بالورقة اثبات صحتها ، ولا يستطيع من نسب اليه التوقيع ان يلجأ بعد ذلك الى الانكار ليسقط حجية الورقة ، ويحمل المتمسك بها عبء اثبات صدورها ، كما لا يستطيع الوارث او الخلف الالتجاء الى الانكار أو التجهيل بعد أن أسقط ســلفة حقه فيه بالادعاء بالتزوير ، واذ كان الواقع فى الدعوى انها اقيمت على مورث الطاعن وان الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذى يحمل توقيعه بالتزوير ، وان الطاعن اختصم بعد وفاة المورث وتمسك بأنه يجهل توقيع المورث . وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى قضائه بعدم قبول الطعن بالانكار من جانب الطاعن بعد الادعاء بالتزوير ـ من جــانب مورثه ـ فان النعى عليه فيمـــا اورده من تقريرات خاطئة يكون غير منتج (نقض ٧٣/١/١١ سنة ٢٤ ص ٦٢).

٦ ـ يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الاوضـــــاع المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى ينتج الادعاء أثره القانونى ، وهو ما لم يسلكه مورث الطاعنين ، وبـــذلك يكون ما صدر منه لا يعدو ان يكون انكارا للتوقيع تابعه ورثته فيه وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى (نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٣) .

٧ ـ وجوب الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب . عدم سلوك هذا

السبيل • حق محكمة الموضوع فى اعتبار العقد صحيحا ما دامت لم تر من ظروف الدعوى انه مزور (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٧٧) •

٨ ـ ان المادة ٤٩ من قانون الاثبات أوجبت على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى بها فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحرر فى قلم الكتاب والا كان التقرير باطلا والمعول عليه فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير ولا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب (نقض ٦٨/٥/٣٠ سنة ١٩ ص ١٠٤٥ ، نقض ٧٤/٤/٩ سنة ٢٥ ص ٦٥٨ •

٩ ـ ازالة جزء من المحرر ـ بالقطع أو التمزيق لرفع بعض عباراته أو اضافة عبارات جديدة ـ يعد تزويرا (نقض ١٩٧٠/٥/٥ سنة ٢١ ص ٧٩٦) •

١٠ ـ القضاء برد وبطلان تاريخ الاقرار المدعى بتزويره • الاعتداد بفحوى هذا الاقرار فى الاثبات • لا تناقض • (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٤٥) •

١١ ـ الادعاء بتزوير جزء من عقد لا ينفى ما يثبت فى الجزء الذى لم يتناوله الطعن ولا يسقط حقه فى الاثبات ، هذا فضلا عن ان مجرد الطعن بتزوير عقد لا يكفى بذاته لانتزاع المال ممن آل اليه بموجب هذا العقد اذا كان ظاهر الحال لا يدل على جدية هذا الطعن • (نقض ١٩٨٠/١/٧ طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٦ قضائية •

١٢ ـ محكمة الافلاس • عدم التزامها باتباع القواعد والاجراءات الخاصة بالفصل فى الادعاء بتزوير سند الدين • قضاؤها بعدم جدية المنازعة فى السند وبشهر الافلاس فى حكم واحد معا • لاخطأ • (نقض ١٩٨٠/١/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٦ قضاء) •

١٣ ـ سلطة محكمة الافلاس • لا تتسع لحسم الخصومة فى الادعاء بالتزوير • حقها فى استظهار مدى جدية المنازعة فى سند الدين • ما تقرره المحكمة بشأن جدية الادعاء بالتزوير من عدمه • لا يحوز حجية أمام محكمة الموضوع المختصة بالفصل فيه • (حكم النقض السابق) •

١٤ ـ تقدير مدى جدية الطعن بالتزوير والمنازعة فى سند الدين محل دعوى الافلاس · من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة · (حكم النقض السابق) ·

١٥ ـ الادعاء بالتزوير · عدم جواز اضافة مدعى التزوير الى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة الشواهد ادعاء بتزوير محرر آخر أو اضافة مواضع اخرى للتزوير فى ذات المحرر لم ترد بتقرير الطعن بالتزوير · (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن ١٠٤٠ لسنة ٤٧) ·

١٦ ـ انه وان كان الادعاء بتزوير محرر يحول دون التمسك بعد ذلك بالدفع بالانكار أو الجهالة على التوقيع الوارد على هذا المحرر الا ان الدفع بالانكار أو الجهالة أو الاخفاق لا يحول دون الادعاء بعد ذلك بتزوير المحرر ويأخذ الوارث أو الخلف حكم المورث فى هذا الشأن · (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٧ ـ مفاد نص المادة ٤٩ من قانون الاثبات انه يجوز الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف ، فان اطراح محكمة أول درجة للدفع المبدى من المطعون ضدها الاولى بانكار التوقيع المنسوب صدوره من مورثها على الاقرار المؤرخ ··· لا يحول دون ادعائها أمام محكمة الاستئناف بتزوير ذلك الاقرار واذ تصدى الحكم المطعون فيه لهذا الادعاء بالتزوير وفصل فيه فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون · (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٨ ـ اذا قرر الخصم فى قلم الكتاب بالادعاء بتزوير محرر وأوضح فى تقريره ان التوقيع الوارد على هذا المحرر والمنسوب صدوره اليه أو الى مورثة هو توقيع مزور عليه فان ذلك يكفى للابانه عن موضع التزوير المدعى به اعمالا لنص المادة ٤٩ من قانون الاثبات · (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٩ ـ الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير لعدم اعلان مذكرة شواهد التزوير فى الثمانية أيام التالية للتقرير به طبقا للمادة ٤٩ من قانون الاثبات جوازى للمحكمة · (نقض ٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص ٨١٣) ·

٢٠ ـ ادعاء الطاعن بان توقيعه على عقد البيع المنجز كان خلافا لما

اتفق عليه مع المطعون ضدها من تحرير وصيته · هو ادعاء بالتزوير · وجوب سلوك سبيل الطعن بالتزوير أمام محكمة الموضـوع · (نقض ٧٦/١٢/٢١ سنة ٢٧ ص ١٨٠١) ·

٢١ ـ لايقبل الادعاء بالتزوير بصـــفة مبهمة غير مقطوع فيها بشيء · فمن يطعن فى امضاء موقع بها على دفتر التصديقات بانها امضـــاء مزورة وان طريقة تزويرها هى أن امرأة غير معينة قد مرنها المزور على تقليد اسم البائعة فوضعت هذه الامضاء المقلدة على دفتر التصـديقات فلا يقبل ادعاؤه ما دامت هذه الامضاء موقعة بصفة رسمية على يد موظف مختص ، وما دام مدعى التزوير هذا لم يبين من هى تلك المرأة التى وقعت الامضـــاء المزورة ومن الذى مرنها على التزوير وما دليل حضورها وتســميها باسم البـائعة وتوقيعها بهذا الاسم المنتحل أمام كاتب التصـــديقات · (نقض ٣٥/٤/١١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٤ مادة ١١٥) ·

٢٢ ـ الادعاء بالتزوير بعد حجز الدعوى للحكم وقبل انتهـــاء أجـل المذكرات · اعتباره دفاعا قائما فى الدعوى · اغفال محكمة أول درجة بحثه · تمسك المستأنف به أمام محكمة الاستئناف · وجوب الفصل فيما ورد بشواهد التزوير · (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٧٠٦ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٢٣ ـ الورقة المطعون عليها بالتزوير · صميم الخصـــومة ومدارها · اغفـال قاضى الدعوى الاطلاع عليهـــا · أثره · بطلان الحـــكم · (نقض ٧٨/٢/٢١ طعن رقم ٨٨٣ لسنة ٤٣ قضائية) ·

٢٤ ـ تقرير الادعاء بالتزوير · بيان الطاعن فيه أن التزوير ورد على العقد صلبا وتوقيعا · تمسكه أمام المحكمة بأن التزوير تم بطريق الشف أو الاختلاس · اعتبار ذلك افصاحا عن وسائل التزوير ولا يعد اضافة لمواضع تزوير اخـــرى غير الواردة بالتقرير · (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ قضائية) ·

٢٥ ـ متى كانت المحكمة قد انتهت الى ان الطاعن قد وقع بامضائه على المحرر الذى أنكر توقيعه عليه فان هذا المحرر يعتبر صادرا منه وحجة عليـه بما فيه ولا يجوز له بعد أن أخفق فى انكاره ان يتحلل من نســـبة هذه الورقة اليه الا بالطعن فيها بالتزوير (نقض ٦٥/١/١٤ سنة ١٦ ص ٥٦) ·

٢٦ ـ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو

صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، اذ يقتصر الامر فى الادعـــاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، فاذا ما ثبت للمحكمة فســاد الادعاء بالتزوير وصحة اســناد التصرف الى المتصرف ، فان ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا ٠ (نقض ٧٢/٢/٢١ سنة ٢٣ ص ٤٣٩)٠

٢٧ ـ اذا كان الوارد بأصل اعلان الطاعن للجلسة التى حددت للمرافعة بعد التحقيق أن المحضر أثبت انتقاله الى مسكنه ووجده مغلقا فسلم صــورة الاعلان لمندوب الادارة بقسم شبرا وأخطر عنه بكتــاب مســجل ، وكانت البيانات التى أثبتها المحضر دالة على انه اتبع القواعد المقررة فى القـــانون لضمان وصول الصورة الى المعلن اليه ، فان الاعلان يكون صحيحا وتترتب عليه جميع الاثار القانونية ومنها افتراض وصول الصــورة فعلا الى المعلن اليه ، ولا سبيل لاثبات زعم الطاعن بأن اعلانه لم يتم لتلك الجلســـة الا عن طريق الادعاء بالتزوير ٠ (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٦٨) ٠

٢٨ ـ لما كان البين من الصورة الرسمية لمذكرة شواهد التزوير المودعة ملف الطعن ان الطاعنين طلبوا اجراء تحقيق التزوير عن طريق المضـــاهاه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى بسقوط الحق فى الادعاء بالتزوير على أن مذكرة شواهد التزوير قد خلت من بيان اجراءات تحــقيق التزوير المدعى به فانه يكـــون معيبا بمخـالفة الثابت فى الاوراق (نقض ١٩٨٠/١١/٢٧ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٢٩ ـ من المقرر أن ما يثبته المحضر بورقة الاعلان من اجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز اثبــات عكســها الا بالطعن عليها بالتزوير واذ كان المطعون ضده اذ اكتفى فى اثبــات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف الى جهة الادارة بمــا دون على الاخطــار الوارد اليه من بيانات نسبت الى شخص قيل بأنه موظف بالقسم تدل على عدم وصول الصورة الى الادارة على خلاف ما اثبته المحضر من حصــوله ، ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على اعلان صحيفة الاســتئناف ، فان هذا الادعاء لا يكفى بذاته للنيل من صــحة وحجية الاجراءات التى أثبت المحضر فى أصل الاعلان قيامه بهــــا ٠ (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ ســـنة ٢٩ ص ٨١٦) ٠

٣٠ ـ اذا كان الطاعنان لم يسلكا السبيل الذى رسمه القانون فى المواد

من ٤٩ الى ٥١ من قانون الاثبات للادعاء بالتزوير ولم يحددا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الموضوع مواضع وكنه العبارات التى اضيفت ، حتى يتبين مدى انتاجيتها وتعلقها بالنزاع المعروض ، فان من حق محكمة الموضوع الالتفات عما اثاراه من تزوير العقد وتعتبره صحيحا ما دامت لم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٨ من قانون الاثبات ما يشير الى تزويره · (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٥٣) ·

٣١ ـ تزوير الاوراق العرفية · ما هيته · اتساعه لكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره · (نقض ١٩٨١/٧/٧ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٣٢ ـ عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بتزوير المحرر · التمسك بذلك لاول مرة أمام محكمة النقض ، سبب جديد غير مقبول · (نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٣٣ ـ القواعد الشكلية للاثبات فى مواد الاحوال الشخصية · خضوعها لاحكام قانون الاثبات · طرح الحكم الادعاء بالتزوير لعدم اتباع اجراءات قانون الاثبات · لا خطأ · (نقض ١٩٨١/٦/٢٣ طعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٣٤ ـ تغيير الحقيقة المؤدى الى اعتبار المحرر مزور · ما هيته · الاغفال الذى ليس من شأنه مخالفة مضمون المحرر أو صحته أو قوته القانونية فى الصورة المأخوذة منه لا يعد تزويرا ، (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٣٥ ـ ايراد قرائن بمذكرة شواهد التزوير لاثباته غير مانع من اضافة قرائن أخرى · رفض بحث هذه القرائن الجديدة · خطأ وقصور · (نقض ١٩٨٢/٦/١٠ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٣٦ ـ ادعاء تغيير القاضى أو وكيل النيابة الحقيقه فى حكم أو قرار · وجوب سلوك سبيل الطعن بالتزوير ، علة ذلك · (نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٣٧ ـ من المقرر وفقا لحكم المادتين ٤٩ ، ٥٩ من قانون الاثبات ان الادعاء بالتزوير على المحررات اما ان يكون بطلب عارض يبدى أثناء

الخصومة التى يحتج فيها بالمحرر ـ وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ـ وذلك بالتقرير به بقلم كتاب المحكمة التى تنظرها أو بطريق دعوى أصلية ترفع بالاوضاع المعتادة اذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا المحرر وعلى ان تتبع فى الحالتين ذات القواعد والاجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه مما مفاده ان لكل من الطريقين كيانه وشروطه التى يستقل بها فى مجال ابدائه مما يمتنع معه وجه الجمع بينهما فى هذا الصدد بمعنى انه اذا كان الاحتجاج بالمحرر قد تم فعلا فى دعوى مقامة استنادا اليه فان الادعاء بتزويره يكون عن طريق ابدائه كطلب عارض والتقرير به فى قلم الكتاب ، كما ان رفع دعوى التزوير الاصلية قبل الاحتجاج بالمحرر يكفى لقيام الادعاء بتزويره فى مواجهة دعوى الاحتجاج التى ترفع بعد ذلك ودون حاجة الى اعادة ابدائه كطلب عارض فيها ، (نقض ١٥/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٩٣) .

٣٨ ـ ابداء الادعاء بالتزوير ـ بطريق الطلب العارض أو بطريق الدعوى الاصلية ـ كاف لقيام الادعاء وتحقق آثاره لحين الفصل فيه ومقتضى ذلك هو عدم جواز البت فى موضوع المحرر ووجوب وقف الخصومة الاصلية فيه لحين البت فى أمر تزويره ذلك انه وان كان المشرع لم ير فى صدد تناوله لنصوص الادعاء بالتزوير فى قانون الاثبات داعيا للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء فيها بالتزوير باعتبار انه ـ وعلى نحو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور ـ لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى وان السير فى تحقيقه هو من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الاصلية شانه فى ذلك شأن أية مسالة عارضة او أية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج اثباتها الى تحقيق ويتوقف عليها الحكم ، الا ان وقف الفصل فى الموضوع الذى يجرى الاستناد فيه الى المحرر بسبب قيام الادعاء بتزويره مقرر مع ذلك بحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى تقضى بانه « فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم » . ذلك ان الفصل فى الادعاء بالتزوير يعتبر مسألة أولية لازمة للحكم فى الدعوى مطروح أمرها على محكمة اخرى مختصة بها كان يكون أمرا لتزوير مطروحا من قبل أمام محكمة أخرى بدعوى تزوير أصلية أو بدعوى جنائية اذ يتعين فى هذه الأحوال وقف دعوى الاحتجاج بالمحرر لحين الفصل فى أمر تزويره . لما كان ما تقدم وكان الثابت بالمستندات المقدمة من الطاعن رفق طعنه ـ انه تمسك فى دفاعه بصحيفة الاستئناف وأمام المحكمة الاستئنافية بسبق ادعائه بتزوير عقد الايجار سند

الدعوى الماثلة ـ وذلك بدعوى الجنحة المباشرة رقم ٠٠٠ وبدعوى التزوير الاصلية رقم ٠٠٠ المرفوعتين منه في هذا الشأن ضد المطعون عليه ـ المستأجر ـ قبل قيام الاخير برفع دعواه الموضوعية الماثلة وان هذا الادعاء مازال منظورا ولم يفصل فيه بعد بأى من الدعويين السالفتين وكان من مقتضى ذلك الدفاع ـ لو صح ـ وجوب وقف الاستئناف لحين الفصل فى أمر التزوير من المحكمة التى تنظره . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٢٩٣) .

٣٩ ـ وحيث انه بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى قرر به الطاعن فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٧٦/٤/٨ على عقد ايجار شقة النزاع بمقولة ان العقد مصطنع بكامله وان التوقيع المنسوب الى الطاعن مزور عليه وان كلمة (أولاده) التى كانت واردة فى العقد الصحيح قد محيت ـ فانه لما كان الطعن بطريق النقض لا ينقل الدعوى الى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكامل عناصرها ـ كما هو الشأن فى الاستئناف ـ وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الاسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون اثارته أمام محكمة النقض من ذلك ، مما يتأتى معه القول بعدم جواز التمسك امامها بوجه من أوجه الدفاع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع ما لم يكن متعلقا بالنظام العام بشروطه ، لما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن فى تقرير الادعاء بالتزوير لا يعدو جدلا موضوعيا فى صحة دليل سبق تقديمه فى الدعوى وغير متعلق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤) سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٥٣ ، نقض ١٩٨٢/٤/٢٩ طعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٠ ـ لما كان الثابت بالاوراق ان المطعون عليه أسس ادعاءه بالتزوير على انه لم يبع للطاعنين أطيانه الزراعية وانما باعهما أرضا فضاء بعقدين مؤرخين فى ١٩٦٨/١/٢٤ واتفق معهما على تحرير عقد فى نفس التاريخ يتضمن رهنهما أطيانه الزراعية ليكون ضمانا لهذين العقدين ، الا ان الطاعنين وبالتواطؤ مع كاتب العقود غيرا طبيعة العقد المدعى بتزويره وجعلاه عقدا ببيع أطيانه الزراعية واستغلا جهله القراءة والكتابة واستوقعاه عليه بزعم انه عقد رهن ، لما كان ذلك وكان التزوير فى الاوراق العرفية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش باحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا ، وكان اصطناع المحررات هو من طرق التزوير المنصوص عليه فى المادتين ٢١٧ ،

٢٢١ من قانون العقوبات فان التكييف الصحيح للواقعة المنسوبة الى الطاعنين هو انها تزوير مادى بطريق اصطناع عقد بيع تتمثل فى حصول الطاعنين على توقيع المطعون عليه بغتة وانصبت المباغتة على طبيعة المحرر ، اذ كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى ان العقد موضوع الدعوى مزور على المطعون عليه وقضت برده وبطلانه فانها تكون قد التزمت صحيح القانون ٠ (نقض ١٩٧٩/٢/١٣ سنة ٣٠ الجزء الاول ص ٥١٧) ٠

٤١ ـ لما كان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب فى المادة ٤٩ منه ان يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب ، وكان المقرر انه يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وكان الثابت أن الطاعن ،وان أشار امام محكمة الموضوع ان التوقيع المنسوب اليه على التنازل عن عقد الايجار المسطر بالعقد مزور عليه ، الا انه لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون ، فانه يكون من حق تلك المحكمة ان تعتبر العقد صحيحا مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان انه مزور . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤٢ ـ لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بثبوت تنازل المطعون ضده الثانى عن عقد الايجار للطاعن على قوله « ٠٠٠ ورغم ان المستأجر ـ المطعون ضده الثانى ـ ادعى فى صحيفة استئنافه انه لم يتنازل عن العقد ، وبان هذا الامضاء مزور عليه ، وانه على استعداد للتقرير بالطعن بالتزوير على هذا التنازل المنسوب اليه ، ثم ردد الحاضر عنه هذا الادعاء فى محضر الجلسة مقررا بانه سيتخذ طريق الطعن بالتزوير ، غير انه لم يفعل ، رغم ان الادعاء بالتزوير له طريق محدد رسمه الشارع فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات . ومتى كان ذلك فان المحرر العرفى يعتبر صادرا من الموقع عليه المطعون ضده الثانى وحجة عليه من حيث صحته وصحة البيانات المدرجة فيه ، عملا بحجية الاوراق العرفية المقررة فى المادة ١٤ من قانون الاثبات ٠ (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤٣ ـ لمحكمة الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ سلطة تقدير ادلة التزوير ، ولا يلزمها القانون باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات ، متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها ٠ لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اعتد باقوال شهود المطعون ضدها الذين سمعتهم المحكمة الجزئية عند

تحقيق الدفع بالانكار ، والذين شهدوا بان الطاعن وقع ببصمة ابهامه على عقدالشركة المدعى بتزويره، وكان المقرر ان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت لم تخرج بها عن مدلولها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون فى غير محله ، ويكون ما قرره الطاعن من ان اقوال الشهود لا تمثل الحقيقة لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ، وهو ما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول ايضا ٠ واذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على أسباب سائغة ، تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، وتكفى لحمل قضائه ، فلا يعيبه سكوته على مستندات الطاعن التى تمسك بها لتأييد ادعائه بالتزوير لان فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لدلالة هذه المستندات ٠ (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

مادة ٥٠

على مدعى التزوير ان يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه ان كان تحت يده ـ أو صورته المعلنة اليه ـ فان كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب ايداعه قلم الكتاب ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات القديم ٠

مادة ٥١

اذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير ان يكلف فورا أحد المحضرين بتسلم ذلك المحرر او بضبطه وايداعه قلم الكتاب ٠

فاذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد ان أمكن ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

اذا رفعت دعوى تزوير أصلية يطلب الحكم برد وبطلان سند ولم يكن المحرر تحت يد مدعى التزوير وامتنع المدعى عليه فى الادعاء بالتزوير عن تقديم السند المدعى بتزويره وتعذر على المحكمة ضبطه تعين عليها أن تقضى فى دعوى

التزوير الأصـــلية بانتهاء الدعوى أما اذا كان الادعاء بالتزوير فرعيا وكان السند غير مرفق بملف الدعوى كما اذا كان المدعى عليه بالتزوير قد تمكن من سحبه من ملف الدعوى قبل الادعاء بالتزوير ولم تتمكن المحكمة من ضبطـــه كان على المحكمة أن تعتبر السند غير موجود وتمضى فى نظر الدعوى على هذا الاساس اى دون ما اعتداد بما ورد فى هذه المحرر وهذه القواعد تختلف تماما عن القواعد المنصـــوص عليها فى القانون الجزائى اذ أن ســـحب الورقة أو فقدها أو انعدامهـــا لاى سبب كان لا يمنع المحكمـــة من أن تعرض لادلة التزوير التى قدمها مدعى التزوير وتحققها وتقول كلمتها فيها بناء على ما يظهر لها ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبراءة على اساس أن السند غير موجود كما أن لها أن تأخذ بالصورة الشمسية للورقة كدليل فى الدعوى اذا ما اطمأنت الى صحتها . (نقض جنائى ١٩٦٤/١١/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ العد الثالث ص ٦٩٧ ونقض جنائى ١٩٤١/٥/٥ مجموعة عمر الجنائية جزء ٥ ص ٤٥٨ قاعدة ٢٥٢) .

أما اذا كان المحرر غير موجود بسبب لا دخل للخصم فيه كالســـرقة فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تتصل فى موضوع الدعوى الأصلية دون اعتبار للمحرر المطعون فيه بل يجب عليها السير فى اجـــراءات دعـــوى التزوير الفرعية وتأمر باجراء التحقيق بشـــهادة الشهود للتثبت من صحة المحرر او تزويره ثم تقضى فى موضـوع الدعوى على ضوء ذلك . (قانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٣٧٤) .

مـــادة ٥٢

اذا كان الادعاء بالتزوير منتجـــا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت ان اجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز امرت بالتحقيق .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجب أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا فلا تقبل دعوى التزوير الفرعية اذا لم يكن من ورائها اى تأثير فى الدعوى الاصلية كما اذا كانت الورقـــة المدعى بتزويرها لم يحصل التمسك بها ضد مدعى التزوير او لم يكن لها اى دخل فى اثبات الدعوى أو اذا كان تزوير الورقة لا ينفى وجود الحق المدعى به لثبوته مثلا بواسطة أوراق أخرى معترف بصحتها أو اذا كان المدعى عليه فى دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب اثباتها فان

الادعاء به يصبح غير منتج وتحكم المحكمة بانهاء اجراءات الادعاء بالتزوير اما اذا كان التزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة الورقة او تزويرها ورات ان اجراء التحقيق الذى طلبه مدعى التزوير فى مذكرته منتج وجائز امرت بالتحقيق والمحكمة فى فحصها لشواهد التزوير تقتصر على تناول أمرين :

١ ـ هل الشواهد المقدمة بدعوى التزوير منتجة بحيث يكون من وراء تحقيقها فائدة فى احتمال اثبات التزوير المدعى به .

٢ ـ هل هى جائزة القبول بالنظر لاثباتها .

ويلاحظ ان دور المحكمة فى ذلك يختلف عن دورها فى الفصل فى موضوع التزوير ، اذ هى فى مرحلة فحص الشواهد تكون بمثابة رقيب يمنع الوقائع البعيدة التصديق او غير المتعلقة بالموضوع او غير المقبولة قانونا من أن تدخل فى نطاق القضية لتوسعه من غير مقتض وتعطل الفصل فى الدعوى من تحقيق أو مرافعة ومرد ذلك الى تقدير المحكمة يفصل فيه قاضى الموضوع بحسب ما يراه ما دام تقديره مبنيا على اسانيد مقبولة عقلا وللقاضى ان يبحث شواهد التزوير دليلا دليلا أو جملة والاصل أن تقتصر المحكمة فى فحصها للشواهد على ما أعلنه مدعى التزوير لخصمه فلا تقبل شاهدا جديدا يقدم بالجلسة ، ولكن اذا لوحظ ان للقاضى بنص القانون سلطة مطلقة فى الحكم برد أية ورقة وبطلانها اذا ظهر لـه تزويرها ولو لم يدع أمامه بالتزوير (م ٥٨ اثبات) وانه بمباشرته لسلطته هذه يعتمد على أسباب ارتآها وجيهة ولو لم يذكرها الخصوم أمامه ، فانه يكون من المقبول أن يباح للمحكمة أن تأمر ـ بعد فحصها للشواهد ـ بتحقيق بعض وقائع تراها مؤدية لاثبات التزوير ولو لم يبدها المدعى بالتزوير وان كان هناك ثمت رأى بانه ليس للمحكمة ان تتناول بالفحص والتحقيق شواهد أو ادلة تستخلصها هى من ظروف الدعوى ووقائعها اذا كان مدعى التزوير لم يتنبه اليها ولم يعلنها لخصمه وذلك أخذا بقواعد المرافعات التى تقضى بأن يكون دور القاضى فى الدعوى سلبيا . وعلى كل حال فانه يجوز لمدعى التزوير أن يكمل شواهده بورقة تعلن فى الميعاد (والميعاد ليس ميعادا حتميا كما سبق القول عند التعليق على نص المادة ٤٩) .

والحكم الذى يصدر بعد فحص شواهد التزوير اما أن يكون بعدم قبولها لعدم تعلقها بوقائع التزوير أو لانها غير جائزة القبول بالنظر لاثباتها ، واما أن يكون بقبول كل شواهد التزوير أو بعضها والامر بتحقيقها وبذلك ينتقل الادعاء بالتزوير الى المرحلة الثالثة غير أنه يشترط للحكم بالتحقيق توافر الشروط الآتية :

١ — أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع بمعنى أن يكون لثبوت صحة الورقة أو تزويرها نصيب فى تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم فى الموضوع والا حكمت المحكمة برفض الادعاء ٠

٢ — أن يكون اجراء التحقيق منتجا بمعنى أن تكون الشواهد التى يستند اليها مدعى التزوير من شأنها لو صحت أن تؤدى الى الحكم بالتزوير ٠ وأن تكون هذه الشواهد مما يحتاج الى تحقيق ، فاذا كانت شواهد التزوير كلها غير منتجة فى اثباته أو غير كافية ، وعلى فرض ثبوتها فانها غير كافية للاقتناع بوجوده حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير أما اذا كانت الشواهد منتجة فى اثبات التزوير ولكنها لا تحتاج الى تحقيق كما اذا كانت قرائن مستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى ، فان المحكمة ترفض اجراء التحقيق ، ولكنها لا ترفض الادعاء بالتزوير ٠

٣ — أن يكون اجراء التحقيق جائزا فلا يقبل طلب التحقيق لنفى قرينة قانونية قاطعة ، كاثبات عدم التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها ولو كان الحكم بصحتها لم يقض به فى ادعاء التزوير وانما قضى به بعد انكارها وكان الادعاء بالتزوير قد انصب على نفس الأسباب التى سبق ابداؤها للطعن بالانكار لأن التحقيق فى هذه الحالة اخلال بحجية الشىء المحكوم فيه ٠ (راجع التعليق على المادة ١٠١ اثبات) فاذا كان التحقيق غير جائز حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير ٠

٤ — الا تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة الورقة أو بتزويرها ، فاذا كانت هذه الوقائع والمستندات تكفى لاقناع المحكمة بصحة الورقة ، كان لها أن ترفض الامر بالتحقيق وأن تحكم بصحة الورقة بغير تحقيق ، واذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقناع المحكمة بتزوير الورقة كان لها أن تحكم بتزويرها بغير تحقيق وانما يجب على المحكمة فى الحالتين أن تبين فى حكمها أسباب اقتناعها بصحة الورقة أو بتزويرها ٠ (راجع فيما سبق مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٢٢ وما بعدها ، والوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٣١) ٠

وقضاء المحكمة بان شواهد التزوير متعلقة بالادعاء بالتزوير ومنتجة فيها هى مسالة موضوعية تدخل فى تقدير سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة اما قضاء المحكمة بان الاثبات جائز قانونا او غير جائز فهى مسالة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ٠

أحكام النقض :

١ ــ حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير وبندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحقيقهما دون باقي الشواهد ، مؤداه ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ ارجاء الفصل في موضوع الادعاء بالتزوير الى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على أساس جميع الشواهد القائمة في الدعوى والتي ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها من القرائن المؤيدة لمدعاه وعلى أساس ما يستجد نتيجة التحقيق (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٢٧٣) .

٢ ــ يشترط ــ على ما تقرره المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات ــ لقبول الادعاء بالتزوير ان يكون منتجا في النزاع فاذا كان غير ذي اثر في موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبوله دون أن تبحث شواهــــده أو تحققها اذ من العبث تكليف الخصوم باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما في موضوع الدعوى (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٦٦٥ ، نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ ص ١١٨٠ ، نقض ٧٠/١/٢٢ سنة ٢١ ص ١٤٩) .

٣ ــ لقاضي الموضــــوع ســــلطة تقدير ادلة التزوير ولا يلزمه القانون باجراء تحقيق متى اطمأن الى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقناعه بصحة الورقة المدعى تزويرها (نقض ٢٨ مارس ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ٧٤٠) .

٤ ــ اذا كان المدعى عليه في دعوى التزوير قد صــادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب اثباتها فلم تر المحكمة محلا للسير في اجراءات التزوير لان الادعاء به أصبح غير منتج فانه كان عليها وفقــا لنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات أن تقضي بانهاء اجراءات الادعاء بالتزوير . أما وقد قضت برفض الادعاء وبالزام مدعى التزوير بالغرامة القانونية فانها تكون قد اخطــأت في تطبيق القــانون ، ذلك لانه لا يجوز الحكم بغرامة على مدعى التزوير الا اذا قضى بسقوط حقه في الادعاء بالتزوير أو برفضــه وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات (نقض ١٩٥٤/١١/٤ مجموعة المكتب الفني سنة ٦ ص ٨٩) .

٥ ــ دعوى التزوير لا يجب حتما أن تمر على مرحلتين : الاولى مرحلة تحقيق الادلة ، والثانية مرحلة الفصل في الدعوى ، اذ هذا انما يتحقق عمــلا في حالة ما اذا رأت المحكمة ان من ادلة التزوير ما هو منتج في اثباته لو صح وأمرت بتحقيقه ، اما اذا رأت من عناصر الدعوى ان هذه الادلة بجملتهــا غير منتجة في اثبات التزوير أو ان في وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة

الى تحقيقها ، كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند (نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤١١ قاعدة ٢٤) ٠

٦ ـ لما كان الاثبات بكل الطرق جائزا فى دعوى التزوير كان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الادلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير ، واذن فلا على المحكمة أن عجز مدعى التزوير عن اثباته بالبينة ان هى اطمأنت الى ثبوته من القرائن ما دامت مؤدية الى ما استخلصته منها (نقض ١٩٥٣/٢/١٢ المرجع السابق ص ٤١٧ قاعدة ٦٦) ٠

٧ ـ لمحكمة الموضوع أن تقضى بتزوير المحرر على غير شواهد التزوير التى أمرت بتحقيقها (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤١٧) ٠

٨ ـ المستفاد من نصوص قانون المرافعات أن أدلة التزوير التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى اثبات دعوى التزوير ٠ أما قرائن الحال والامارات التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم اثباتا ونفيا فهى ان كانت تصلح حجة على التزوير الا انها لا تعتبر ادلة بالمعنى السالف بيانه فما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الادلة ؛ ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجىء النظر فيه الى حين الفصل فى موضوع التزوير لان الحكم بقبول تلك الادلة يكون من تحصيل الحاصل والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها ، وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير ٠ وعلى ذلك فاذا قبلت المحكمة من ادلة التزوير الواردة فى صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداه مما لا يعدو أن يكون من امارات التزوير ، ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة ، مستندة فى حكمها الى ما استخلصته من التحقيق مضافا اليه تلك القرائن والامارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة اعلان أدلته ، فانها بذلك لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (نقض ٤٦/٢/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٠٨ قاعدد رقم ٦) ٠

٩ ـ تقدير القرائن القضائية من سلطة قاضى الموضوع ٠ لا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة مؤدية الى الدلالة التى استخلصها هو منها ٠ اقامة الحكم بتزوير ورقة على قرائن مجتمعة ٠ ليس للطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٤٦) ٠

١٠ ـ ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق من انه

لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه، انماهو خاص بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصـــمة الاصبع · ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير ، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة في الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بشــــهادة الشهود - في غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا - الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون الا عند اثبات واقعـة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فان الامر فيه اذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال ، وذلك يســـتتبع ان يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عليها عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات . ولما كان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع أخرى واعتمدت عليهـــــا المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧١٤) .

١١ - متى انتقل المحضر الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر انه سلم صورة الاعلان الى أحد أقارب أو أصهار المعلن اليه المقيمين معه فانه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يكون مكلفا بالتحقق من صفة من تســـلم منه الاعلان واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الاعلان قد ادعى صفة القرابة والاقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر الى محل اقامتهن وتسليم صورة الاعلان وانتهى فى ذلك الى اعتبار الاعلان قـــد تم صحيحا وان الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الاعلان غير منتج فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٨٩) .

١٢ - لقاضى الموضوع سلطة الحكم بصحة الورقة أو تزويرها . عدم التزامه بالسير فى اجراءات التحقيق أو ندب خبير . جواز اجرائه للمضاهاة بنفسه أيا كانت لغة المحرر . (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٣ - الصورة الشمسية للمحرر · مناط قبولها فى الاثبات والمضاهاة مطابقاتها للاصل وعدم منازعة الخصم فى ذلك · (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية)·

١٤ - يقع على مدعى التزوير عبء اثباته (نقض ٦٨/١٠/٢٢ سـنة ١٩ ص ١٢٦٣) ·

١٥ - قبول محكمة الموضوع لشـاهد من شـــواهد التزوير لتحقيقه لايعنى انها رفضت دلائل التزوير الاخرى التى أوردها مدعى التزوير بتقرير

الطعن او بمذكرة الشواهد ويبقى لها الحق فى تحقيقها توصلا الى الاقتناع بصحة الورقة او تزويرها .(نقض ٧٤/١/٢٢ سنة ٢٥ ص ٢٠٠) .

١٦ ــ النسخة الكربونية للعقد الموقع عليه بامضاء منسوب للمتعاقد . لها حجيتها فى الاثبات قبله . القضاء بعدم قبول الادعاء بتزويرها باعتبار ان لاقيمة لها فى الاثبات . خطأ . (نقض ٧٨/١/٣١ طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ ــ التوقيع بالامضاء او ببصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات وإذ كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت اليه ، فان المحرر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ان التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن اصلها ليس لها حجية فى الاثبات فان الحكم اذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٣٥٧) .

١٧ ــ التزوير فى الاوراق العرفية . ماهيته . اصطناع عقد بيع بدلا من تحرير عقد رهن والحصول على توقيع الخصم عليه بغتة . اعتباره تزويرا . (نقض ١٩٧٩/٢/١٣ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ ــ اذ كان الثابت ان المطعون عليه الاول رد على ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الاقرار بأن هذا التغيير تم باتفاق الطرفين وقت حدوثه ، غير أن الطاعن اصر على ادعائه بتزوير تاريخ الاقرار ، ومن ثم فانه يتحمل هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ عبء اثبات هذا التزوير واذ كان يجوز اثبات هذا التزوير باعتبار أنه واقعة مادية بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود دون تقيد بالقواعد الخاصة باثبات الالتزام . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد احالت الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن ادعاءه بالتزوير فانها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ٧٧/١/٤ سنة ٢٨ ص ١٥٤) .

١٩ ـ عدم الاعتداد بجهل مدعية التزوير للغة العربية · لايفيد بذاته صحة المحرر المدعى بتزويره · القضاء برفض الادعاء تأسيا على ذلك ودون مناقشة شواهد التزوير · فساد وقصور · (نقض ١٨/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٠ ـ شرط قبول الادعاء بالتزوير هو أن يكون منتجا فى النزاع . تقرير ذلك من سلطة محكمة الموضوع · (نقض ١٥/١١/١٩٨١ ، طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٨/٥/١٩٨٢ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٩ قضائية ·

٢١ ـ جرى قضاء هذه المحكمة على اطلاق سلطة قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة او بتزويرها بناء على مايستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وماحوته من قرائن دون ان يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق أو ندب خبير طالما أقام قضاءه على اسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها . (نقض ٢٩/١١/١٩٨١ طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ ـ ايراد قرائن بمذكرة شواهد التزوير لاثباته غير مانع من اضافة قرائن اخرى . رفض بحث هذه القرائن الجديدة . خطأ وقصور . (نقض ١٠/٦/١٩٨٢ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٢٣ ـ يشترط لقبول الادعاء بالتزوير على ماجرى به قضاء هذه المكمة ان يكون منتجا فى النزاع فان كان غير ذى اثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها . (نقض ١٠/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٤ ـ وحيث انه عن ادعاء المخاصم الاول ·· بالتزوير على محضر جلسة ٧/٦/١٩٨٢ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فانه ادعاء غير منتج اذ ليس من ورائه اى تأثير فى الدعوى الاصلية ومن ثم كان ادعاء غير مقبول ، فضلا عن انه لاينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع المخاصم ان الحقيقة قد غيرت فى احد المحررات المخاصمين عليها · (نقض ٣/١/١٩٨٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) ·

مـادة ٥٣

يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة

تحقيقها والاجراءات التى رأت اثباتها بها وعلى سـائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٢ ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

يقصد بالوقائع التى قبلتها المحكمة والتى يتعين بيانها فى الحـكم بالتحقيق شواهد التزوير التى قبلتها المحكمة مما يحتاج الى تحقيق ، أما الشواهد التى لا تحتاج بطبيعتها الى تحقيق كالقرائن المستفادة من وقائع الدعوى الثابتة فلا تتعرض لها المحكمة فى الحكم الصادر بالتحقيق ، وانما تتركها لتقديرها عند الحكم فى صحة الورقة (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٢٣) ٠

اثبات الادعاء بالتزوير :

من المقرر ان الاثبات بكل الطرق جائز فى الادعاء بالتزوير وفى انكـار التوقيع دون التقيد بقواعـد الاثبات المنصـوص عليها فى قانون الاثبات الخاصة باثبات الالتزام ، فان للمحكمة السلطة فى تقدير الادلة التى تأخـذ بها فى ثبوت التزوير ، فلا ضير على المحكمة ان عجز مدعى التزوير عن اثبـاته بالبينة اذا قضت بالتزوير لاطمئنانها الى ثبوته من القرائن ما دامت مؤدية الى ما استخلصته المحكمة منها ولو زادت قيمة المحرر على عشرين جنيـها (المرجع السابق ص ٦٢٤) ٠

وراجع حكم النقض العاشر الوارد فى التعليق على المادة السابقة ٠

وراجع حكم النقض الآتى :

اثبات الادعاء بالتزوير ٠ جواز استناد محكمة الموضـوع للقرائن وشهادة الشـهود ٠ لاعبرة بقيمة الالتزام المثبت بالورقة المطعون فيها ٠ (نقض ١٧/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

مـــادة ٥٤

يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للأحكام المنصوص عليها فى الفـرع السابق ٠

ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المقررة لذلك ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات القديم ٠

الشــرح :

يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للمواد من ٣٣ حتى ٤١ والمنصـوص عليها فى باب الطعن بالانكار أما التحقيق بشهادة الشهود فيجرى وفقـــا للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٤٢ والواردة فىالباب الثالث من قانـون الاثبات والخاصة بشهادة الشهود • والأوراق التى تصـلح للمضاهاة هى الاوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو التى تم استكتابها أمــــام القاضى (راجع التعليق على المادة ٢٧ من قانون الاثبات) •

هذا ومن المقرر ان الخبير الذى تندبه المحكمة لاجراء المضـــاهاة لا يتقيد بالقواعد والاجراءات المقررة لندب الخبراء بصفة عامة المنصوص عليه فى المادة ١٤٦ اثبات وبالتالى يجوز له اجراء المضـاهاة دون اســـتدعاء الخصوم (راجع فى هذا المعنى حكم النقض الثامن المشار اليه فى التعليق على المادة ٣٠ اثبات) •

مــادة ٥٥

الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يوقف صـــــلاحية المحرر للتنفيذ دون اخلال بالاجراءات التحفظية •

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

يترتب على الحكم بالتحقيق وقف صلاحية الورقة للتنفيذ باعتبـــارها سندا تنفيذيا اذا كانت الورقة من الاوراق المعتبرة سندات تنفيذية كما لـــو كانت محررا موثقا ولكن لا يخـل ذلك بحق المتمسك بها فى اتخـاذ الاجراءات التحفظية بمقتضاها (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٣٣) •

ومجرد التقرير بالطعن بالتزوير واعلان شـــواهد التزوير لايكفى لوقف صلاحية الورقة للتنفيذ بل لابد من صدور حكم بالتحقيق •

مـادة ٥٦

اذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل من خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه •
ولايحكم عليه بشىء اذا ثبت بعض ما ادعاه •
هذه المادة تقابل المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات القديم •

التعليق :

رفع المشرع فى المادة ٥٦ الغرامة التى كان منصوصا عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات القديم يجعلها لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه فى حين حددها القانون القديم بمبلغ خمسة وعشرين جنيها وقد حدا المشرع الى هذا الاتجاه حرصه على ضمان جدية سلوك سبيل الدفع بالانكار أو الادعاء بالتزوير لخطورة هذا المسلك بما يترتب عليه تعطيل الفصل فى الدعوى ووقف صلاحية المحرر المطعون عليه بالتزوير للتنفيذ عند الحكم بتحقيق الادعاء بتزويره (المذكرة الايضاحية للقانون) •

الشرح :

غرامة التزوير هى جزاء أوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند عجزه عن اثبات دعواه بالحكم الذى صدر فيها ولذا فالقضاء بهذه الغرامة يكون بصفة عامة وفقا للقانون الذىكان ساريا وقت رفع دعوى التزوير وتعتبر الغرامة جزاء لمدعى التزوير على تسببه فى عرقلة سير الدعوى ويحكم بالغرامة فى حالة سقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه ومثل الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه حالة ما اذا لم يقم مدعى التزوير باعلان خصمه بمذكرة مشتملة على شواهد التزوير فى ثمانية الأيام التالية للتقرير بالادعاء بالتزوير (مادة ٤٩) ويحكم ايضا بالغرامة فى حالة الحكم بسقوط حق مدعى التزوير بسبب تخلفه بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للتحقيق وذلك طبقا لاحكام المادتين ٣٤ ، ٥٤ اثبات ولكن لا محل للحكم بالغرامة فى الاحوال الآتية :

١ ــ اذا اثبت مدعى التزوير أن له ولو بعض الحق فى دعواه كما اذا اثبت أن بعض الورقة مزور •

٢ ــ اذا حكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير لا برفضه ، لكون الادعاء بـ

غير منتج في الدعوى الأصلية ، أو لكون اجــراء التحقيق الذى طلبه مدعى التزوير في مذكرته غير منتج أو غير جائز ٠

٣ ـ في حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه وكذلك في حالة انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة المطعون فيها عملا بالمادة ٥٧ اثبات وكذلك في حالة الصـلح وذلك لأن المادة ٥٦ قد فرضت الغرامة في حالة رفض الادعاء بالتزوير أو سقوط الحـــق فيه دون غيرها من الحــــالات وقد ذهب رأى الى أن المحكمة تملك رفض ترك الخصومة في دعوى التزوير على اعتبار أن الغرض منه هو تفادى الفشل فيهــا والتملص من دفع الغرامة القانونية الا أن الرأى الراجح يذهب الى انه اذا لـم تتعلق بالخصومة مصلحة عامة فيكون من الجائز تركها وعلى ذلك فمن الجائز ترك الخصومة في دعوى التزوير وفى هذه الحالة لا يحكم على التارك بالغـرامة القانونية حتى ولو كان المدعى عليه في دعوى التزوير قد ابدى طلباته فيها بالحكم برفض الادعاء بالتزوير وبصحة الورقة لان الادعاء بالتزوير دفاع موضوعى ودليل في الدعوى وليس دعوى مستقلة . (العشماوى الجزء الثانى ص ٥٢٦ وما بعدها ؛ ونظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا الطبعــــة الثالثة ص ٦٨٢) .

واذا ادعى الورثة بتزوير محرر صادر من مورثهم فانه يحكم بغرامة واحدة ولو كانوا متعددين لان الامضاء أو الختم واحد واشترك متعددون في الادعاء بتزويره (راجع التعليق على المادة ٤٣ اثبات) .

ولا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع معا بل يجب أن يكــون القضاء بالتزوير سابقا على الحكم في موضوع الدعوى (راجع أحكام النقض الواردة في التعليق على المادة ٤٤) ٠

ويرى الدكتور أبو الوفا انه اذا حـكم ابتدائيا على مدعى التزوير برفض دعواه وبالغرامة فلا يعفى من دفعها ولو تصالح مع خصمه أثناء نظر الاستئناف أو ترك الخصومة فيه (الاثبات الدكتور أبو الوفا ص ١٦٤) وكنا قد خالفنا في الطبعة السابقة هذا الرأى وقلنا انه من المقرر قانونا ان الخصومة أمــــام المحكمة الاستئنافية ما هى الا امتداد للخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى وما دام أنه يجوز للخصم ان يتصالح مع خصمه عن الادعاء بالتزوير ويجوز له أن يتنازل عنه أمام محكمة أول درجة فانه يجوز له ذلك أمام محكمة الدرجة الثانية وعلى ذلك يجوز لمدعى التزوير أن يتنازل عن طعنه أمام المحكمة الاســتئنافية مقررا بترك الخصومة فيه ٠ الا أن رأى الدكتور أبو الوفا اصبح يتمشى مـــع أحكام النقض التى صدرت حديثا وقضت بعدم جواز انهاء اجراءات الادعاء

بالتزوير امام محكمة ثانى درجة (الحكم رقم ١١ فى التعليق على المادة ٥٧) الا اننا مازلنا متمسكين برأينا (راجع التعليق على المادة ٥٧) ٠

واذا طعن بالتزوير على عدة أوراق قدمت فى دعوى واحدة وقضت المحكمة برفض الادعاء بتزوير الأوراق فانه يحكم بغرامة عن كل ورقة مستقلة وذلك ما لم يكن هناك ارتباط بين ورقتين أو اكثر ففى هذه الحالة يحكم بغرامة واحدة عن الادعاء بتزوير تلك الأوراق ٠

هل يجوز استئناف الحكم الصادر بغرامة التزوير فى حالة سقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه وتوقيع غرامة على الطاعن :

لايجوز استئناف الحكم فى هذه الحالة لانه غير منه للخصومة ولايجوز استئنافه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات ٠

كذلك فان قضاء محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير مع تغريم الطاعن الغرامة القانونية لايجوز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الحكم الصادر فى الموضوع ٠

(راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥٩٥) ٠

ملاحظة هامة :

اذا قضت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير أو بسقوط الحق فيه او بعدم قبوله لأى سبب من الاسباب أو بقبوله ورد وبطلان السند ففى جميع هذه الحالات لايجوز الحكم بمصاريف الادعاء بالتزوير لأنه كما سبق القول دفاع موضوعى واجراء من اجراءات الدعوى وبذلك فلا يقضى بمصاريفه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع ٠

لايجوز الحكم فى الادعاء بالتزوير والموضوع معا :

يراجع التعليق على المادة ٤٤ ٠

وجوب اطلاع المحكمة على الورقة المطعون عليها بالتزوير :

يتعين على المحكمة الاطلاع على السند المطعون عليه بالتزوير قبل الفصل فى الادعاء بالتزوير لأنه صميم الخصومة ومدارها غير ان الامر بضمه والاطلاع عليه ليس من اجراءات الدعوى ولايلزم اثباته بمحضر الجلسة أو أى محضر آخر ويكفى ان تورد المحكمة فى اسبابها انها اطلعت عليه كما يكفى تأشيرها على السند المطعون عليه بما يفيد اطلاعها عليه غير انه اذا ثبت ان المحكمة لم تطلع على الورقة المدعى بتزويرها فان جزاء ذلك هو بطلان الحكم ٠

هل يجوز الحكم برد وبطلان المحرر المطعون عليه بالتزوير رغم ان المنسوب له التوقيع عليه هو الذى ارتكب التزوير :

ثبت فى كثير من الدعاوى التى عرضت على المحاكم ان المحتج ضده بالورقة هو الذى ارتكب التزوير بنفسه او اشترك مع آخر فى ارتكابه فقد عرض فى احدى القضايا ان احدى الشركات كانت ترسل مهندسيها للدراسة فى بعثة للخارج وكانت تشترط عليهم ان يوقعوا اقرارا يتعهدون فيه بان يستمروا فى العمل لديها بعد عودتهم من البعثة مدة معينة والا التزموا بنفقات البعثة وان يحصلوا أيضا على توقيع كفيل على نفس الاقرار فاستلم احد المهندسين الاقرار الخاص به ليوقعه من كفيله ثم يوقعه هو بعد ذلك الا انه أعاده موقعا عليه منه فقط واعتذر بان الكفيل رفض التوقيع فاخذه منه الموظف بحسن نية على اساس ان توقيع المهندس صحيح وعندما عاد المهندس من البعثة ترك العمل بالشركة فاقامت ضده دعوى تطالبه فيها بمصروفات البعثة واستندت الى الاقرار الا ان المهندس طعن على توقيعه بالتزوير وثبت من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير ان التوقيع مزور فعلا وبعد ان ثبت للمحكمة من التحقيق الذى اجرته صحة الوقائع السابقة اصدرت حكما برد وبطلان الاقرار وقالت فى اسباب حكمها انه ليس معنى قضائها برد وبطلان المحرر ان الشركة هى التى زورته وانما معناه ان هذا المستند عديم الدلالة من الناحية المدنية فما يصح ان يكون وسيلة لاثبات الالتزام المثبت به وقضت بندب خبير لبيان مصاريف تكاليف البعثة (استئناف اسكندرية فى الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٣/٢/٨ فى الاستئنافين رقمى ٢٥٧ لسنة ٢٦ ، ٧٠٣ لسنة ٢٧ قضائية)وفى دعوى اخرى اقيمت على سيدة استنادا الى محرر عليه توقيع منسوب اليها الا انها طعنت على توقيعها بالتزوير وثبت انه مزور فعلاالا انه تبين للمحكمة من شهادة الشهود ان زوج السيده قرر بمجلس العقد ان زوجته مريضه واخذ المحرر ودخل الىحجرتها وعاد وعليه توقيع منسوب لها فقضت المحكمة برد وبطلان الورقة وقالت فى اسباب حكمها مارددته فى الدعوى السابقة ٠

وفى هذه الحالة يجوز للصادر لمصلحته المحرر اثبات التصرف الذى ورد فى السند بكافة طرق الاثبات القانونية ومنها شهادة الشهود ٠

احكام النقض :

١ ـ اذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعاءه على أن سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء الاسفل منها أنه سدد جزءا من الدين وان

المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا الجزء المثبت للتخالص فان ادعاء مدعى التزوير على هذا النحو طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاص باثبات الالتزام والتخالص منه، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى انه مزور ومن ثم فلا على المحكمة ان هى قضت باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة (نقض ١٩٦٧/١/١٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٠١) ٠

٢ ـ تكييف الواقعة المنسوبة الى الطاعن بأنها تزوير لا خيانة أمانة ٠ اجازة اثباتها بكل الطرق (نقض ٦٥/٦/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٦٧٨) ٠

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بجواز الاثبات بالبينة مبررا هذا التجويز بما انتهى اليه من تكييف الواقعة بأنها تزوير لا خيانة أمانة ولم يخرج بذلك عما قضى به الحكم الابتدائى المقول بنهائيته من جواز اثبات ما اشتمل عليه بالبينة فانه لا يكون قد أساء الى مركز الطاعن مادام ما انتهى اليه من تكييف الواقعة هو التكييف الصحيح (حكم النقض السابق) ٠

٤ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من أقوال الشهود التى اعتمد عليها فى قضائه الى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقع على بياض باختياره الى الطاعن وانما سلمها لموظف ادارة التجنيد ليحرر عليها طلبا باعفائه من الخدمة العسكرية وان الطاعن حصل عليها بطريقة ما واثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره فان الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات لا خيانة أمانة ومن ثم يجوز اثبات التزوير المدعى به بطرق الاثبات كافة وذلك لان الفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وانما يكفى أن يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت (نقض ٦٦/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣٩٩) ٠

٥ ـ مناط الحكم بغرامة التزوير وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض دعواه فلا يجوز القضاء بها فى غير هاتين الحالتين ٠ واذن فمتى كان الحكم اذ قضى بعدم قبول

دعوى التزوير لأنها غير منتجة فى الدعوى الأصلية قد الزم مـــدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فانه يكون خالف القـــانون (نقض ٧/٤/٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٢٢ قاعدة رقم ١٠٦).

٦ ــ متى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى التزوير قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على الدعوى عملا بالمادة الأولى منه الا أن الغرامة التى يحكم بها انما هى جزاء أوجب القانون توقيعه عــلى مدعى التزوير عند سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن اثباتها والقضــاء بهذه الغرامة يكون وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالطعن فاذا كـــان مدعى التزوير قد قرر طعنه بالتزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذى كانت تنص المادة ٢٩١ منه على أن مقدار الغرامة هو عشـــرون جنيها بينما رفعها القانون الجديد الى خمسة وعشرين جنيها وكان الحـكم قد الزم مدعى التزوير بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيها تطبيقا للقانون الجـديد فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وبالرغم من أن المحـكوم عليه لم يتمسك فى طعنه بهذا الدفاع الا أن لمحكمة النقض أن تثيره ولومن تلقاء نفســـها على اعتبار أن القانون الذى يحدد هذه الغرامة كجزاء يعتبر من النظام العـــام (نقض ١٣/١/١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٢٣ قاعدة ١٠٨) .

٧ ــ الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن اثباتها هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحـــكمة لصالح الخزانة العـــامة من تلقاء نفســـها ولو لم يطلبه الخصـــوم (نقض ٢٨/٤/٥٥ المرجع السابق ص ٤٢٣ قاعدة ١١٠) .

٨ ــ اذا كان المدعى عليه فى دعوى التزوير قد صادق مدعى التـــزوير على دعواه الواقعة المطلوب اثباتها فلم تر المحكمة محلا للسير فى اجراءات التزوير لان الادعاء به اصبح غير منتج فانه كان عليها وفقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات أن تقضى بانهاء اجراءات الادعاء بالتزوير، اما وقد قضت برفض الادعاء وبالزام مدعى التزوير بالغرامة القانونية فانها تكون قـــد اخطأت فى تطبيق القانون ، ذلك لانه لا يجوز الحكم بالغرامة على مـــدعى التزوير الا اذا قضى بسقوط حقه فى الادعاء بالتزوير أو برفضه وفقـــا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات (نقض ٤/١١/١٩٥٤ المرجع الســـابق ص ٤٢٢ قاعدة ١٠٥) .

٩ ـ اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة أصدرته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ، وكانت المحكمة غير ملزمة بايراد بيان مفصل لهذه الاوراق فان النعى عليها بعدم اطلاعها على المحرر المطعون عليه بالتزوير فى الدعوى يكون على غير أساس (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٢٦٤) ٠

١٠ ـ الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات سابق ، جزاء مدني يحكم به على من فشل ق ادعائهبالتزوير ٠ عدم تعددها بتعدد الطاعنين متى كان ادعاؤهم بالتزوير واحدا وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة أو أوراق مرتبطة ببعضها (نقض ١٩٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٥٢) ٠

١١ ـ شرط اعفاء مدعى التزوير من الغرامة ثبوت بعض ما ادعاه من تزوير لا ما يكون قد ابداه على سبيل الاحتياط من دفاع موضوعى اخر كما اذا دفع أصليا بأن العقد مزور واحتياطيا بأنه فى حقيقته وصية وليس بيعا وانتهت المحكمة الى رفض الادعاء بالتزوير واعتبار العقدوصية (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩٢٤) ٠

١٢ ـ الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الاثبات لا تتعدد بتعدد الاوراق المطعون فيها متى كان الطعن عليها بتقرير واحد ، وانما تتعدد بتعدد الادعاء ذاته سواء أكان فى صحيفة دعوى تزوير اصلية أم فى تقرير ادعاء أمام قلم الكتاب فى دعوى قائمة ٠ (نقض ٧٤/١/٢٧ سنة ٢٥ ص ٢٣٤) ٠

١٣ ـ مناط الحكم بالغرامة هو سقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو رفضه ولا يحكم بها فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه أو فى حالة انهاء اجراءات الادعاء به بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه ٠ نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) ٠

١٤ ـ اذ كان يبين ان الحكم المطعون فيه قد عرض للادعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح وقضى بالزام الطاعن بالغرامةالمنصوص عليها ق المادة ٥٦ من قانون الاثبات فانه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، أما ماأورده الحكم من أن الادعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لا يؤثر فى سلامة قضائه ٠ (نقض ٧٦/١/٢٧ سنة ٢٧ ص ٣٠٧) ٠

١٥ ــ اذ كان قضاء محكمة الاستئناف المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر فى مسألة متعلقة بالاثبات فانـــه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الطعن فى الحكم الصـــادر فى الموضوع ، ولا يغير من ذلك ان الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغــريم الطاعن ذلك ان الغرامة التى يحكم بها على مدعى التـــزوير عند رفض الادعاء به هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامـــة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، فلا يسرى بشانها الاستثناء الوارد فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسبما أوضـــحت المذكرة الايضاحية لهذه المادة من أن هذا الاستثناء مقصور على الاحـــكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ٠
(نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٢ ؛ نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

١٦ ــ تسليم المدين باختياره الورقة الموقعة منه على بياض لاخر ٠ قيام هذا الاخير بتسليمها الثالث الذى ملأ بياناتها على خلاف الحقيقة ٠ اعتباره تزويرا ٠ جواز اثباته بكافة الطرق ٠ (نقض ٧٨/٣/١٦ طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٣ قضائية)٠

١٧ ــ رفض محكمة أول درجة الادعاء بالتزوير ٠ استئناف الحكـــم المنهى للخصومة ٠ يستتبع طرح الادعاء بالتزوير على المحكمة الاستئنافية٠ قضاؤها برد وبطلان الورقة المطعون فيها . لاخطأ ٠ م ٢٢٩ مرافعات . (نقض ٧٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ ــ الورقة المطعون عليها بالتزوير ٠ صميم الخصومة ومدارها ٠ اغفال قاض الدعوى الاطلاع عليها ٠ اثره٠ بطلان الحكم٠(نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٨٨٣ لسنة ٤٣ قضائية)٠

١٩ ــ الاوراق المدعى بتزويرها ٠ الامر بضمها والاطلاع عليهـا ليس من اجـــراءات الدعوى ٠ عدم لزوم اثباته بمحضر الجلسة أو أى محضر اخر ٠ ايراد الحكم فى اسبابه ما يفيد اطلاع المحكمة عليها ٠ النعى عليـــه بالبطلان لعدم الاطلاع عليها ٠ على غير اساس ٠ (نقض ١٩٨١/٣/١٠ طعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٢٠ ــ الورقة المطعون عليها بالتزوير ٠ ثبوت انها كانت مودعـــة بالخزينة وأن المحكمة لم تطلع عليها ٠ قضاؤها برد وبطلان الورقة ٠ اثره ٠

بطلان الحكم . (نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ ـ محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى اثبات التزوير أو نفيه . قيام حكمها بتزوير السند على قرائن متساندة . المنازعة فى ذلك جدل فى تقدير الادلة . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/٣/١٤ طعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه الذى قضى فى موضوع الاستئناف قد أورد فى اسبابه « وامرت بضم المظروفين المطعون فيهما وفضتهما بعد التحقيق من سلامة اختامهما واطلعت على عقد الايجار وورقة الاعلان المطعون فيهما بالتزوير .. » مما مفاده ان محكمة الاستئناف قد اطلعت على العقد والاعلان المدعى بتزويرهما قبل اصدار حكمها المطعون فيه . وكان الاصل ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص اثبات اجراءات نظر الدعوى، وان تعارضا كانت العبرة بما اثبته الحكم ولا يجوز للطاعن ان يجحده الا بالطعن بالتزوير ، اذ كان ذلك فتكون مجادلة الطاعن فى صحة ما اثبته الحكم على غير اساس . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ ص ٢٤٧) .

٢٣ ـ من المقرر ان الاوراق المدعى بتزويرها لا تعدو أن تكون من اوراق القضية فلا يعتبر الامر بضمها والاطلاع عليها اجراء من اجراءات الجلسة التى يلزم اثباته فى محضرها وبالاحرى فى مدونات حكمها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الختم الوارد فى السند منسوبا الى المطعون ضدها قد اصطنع فى تاريخ لاحق للتاريخ المعطى للسند مما يفيد اطلاع المحكمة عليه وفحصه ؛ وكان هذا الاجراء مما لا يلزم اثباته بمحضر الجلسة او بأى محضر آخر او بمدونات الحكم ؛ وكان الاصل فى الاجراءات انها روعيت وعلى من يدعى خلاف ذلك ان يثبته ؛ وكان الطاعن لم يقدم الدليل على ان المحكمة لم تطلع على السند المدعى بتزويره فان نعيه بذلك يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٥٧

للمدعى عليه بالتزوير انهاء اجراءات الادعاء فى اية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه .

وللمحكمة فى هذه الحالة ان تأمر بضبط المحرر او بحفظه اذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة .

م ٥٧

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

لما كان الادعاء بالتزوير بصفة فرعية يأتى نتيجة التمسك قبل مدعى التزوير بورقة يعتقد هو انها مزورة لذلك كان طبيعيا ان يجعل المشرع للمدعى عليه بالتزوير الحق فى انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير فى اية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها وللمحكمة فى هذه الحالة ـ برغم انتهاء اجراءات التزوير ـ ان تأمر بضبط الورقة او تحفظها اذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعه كان يخشى الاحتجاج عليه بها فى نزاع اخر او ان يكون فى بقائها تحت يد الخصم ضرر به (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٢٥) .

وقد ثار التساؤل عما اذا كان الخصم يملك تجديد التمسك بالورقة التى سبق له ان نزل عن التمسك بها بعد ادعاء تزويرها ويرى الدكتور ابو الوفا انه لا يجوز له ذلك لان النزول عن الورقة هو نزول شامل كلى عن كل ما تتضمنه الورقة المدعى بتزويرها ومن ثم لا يملك المتنازل قبل المتنازل له الرجوع فى هذا التنازل ما لم يتوافر سبب من الاسباب المبطلة للتنازل ذاته او المعدمة له كنقض الاهلية او الاكراه او انتفاء الصفة (مرافعات الدكتور ابو الوفا الطبعة السابعة ص ٨٥ هامش ١ والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد لنفس المؤلف ص ١١٣٩)٠

والرأى عندنا انه لا يجوز تجديد التمسك بالورقة فى ذات الدعوى التى قدمت فيها بعد النزول عن التمسك بها اما اذا قدمت الورقة ـ التى سبق ان نزل عن التمسك بها مقدمها بعد الادعاء بتزويرها ـ فى دعوى اخرى وكان المتنازل عن الورقة قد وصف تنازله بانه مؤقت قصد به تحاشى اطالة امد التقاضى لوجود ادلة اخرى لديه تكفى للحكم لصالحه فان التنازل فى هذه الحالة لا يكون عاما شاملا ولا يمنعه من العودة للتمسك بذات الورقة فى دعوى اخرى ويكون للخصم فى هذه الحالة ان يعود الى الادعاء بتزويرها ٠

وقد قضت محكمة النقض ان نزول المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالمحرر المطعون فيه ينبغى ان يتم قبل صدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير من محكمة اول درجة فاذا طعن بالتزوير على المحرر امام المحكمة الجزئية او الابتدائية وقضت بقبول الادعاء ورد وبطلان المحرر فلا يجوز النزول عن التمسك بالمحرر امام المحكمة الاستئنافية كما لا يجوز الاستئناف لمجرد القضاء بالغاء الحكم الصادر برد وبطلان المحرر وانهاء الاجراءات استنادا الى النزول عن الورقة بعد صدور الحكم (حكم النقض رقم ١١) .

وفى تقديرنا ان هذا الحكم محل نظر ذلك انه من المقرر وفقا لنص المادة ٢٣٢ مرافعات ان الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية امتداد للخصومة امام محكمة أول درجة وأن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بماسبق ان ابداه المستأنف عليه امام محكمة اول درجة من دفوع أو أوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة امام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد بمجرد رفع الاستئناف واذ كان المشرع قد اجاز للمطعون ضده انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بالنزول عن التمسك بالمحرر المطعون عليه ولم يحدد لذلك موعدا واذ كان من المقرر انه يجوز اتخاذ الاجراء امام محكمة الموضوع فى أية حالة كانت عليها الدعوى الا اذا كان قد سقط حق صاحبه فى ابدائه واذ كان هذا الاجراء لا يسقط بعدم ابدائه أمام محكمة اول درجة لانه دفاع موضوعى فانه يجوز بالتالى ابداؤه أمام المحكمة الاستئنافية ويتعين عليها فى هذه الحالة القضاء به وتأسيسا على ذلك يجوز الاستئناف لمجرد القضاء بالغاء الحكم الصادر برد وبطلان المحرر وانهاء الاجراءات استنادا الى النزول عن التمسك بالورقة بعد صدور الحكم من محكمة اول درجة اما ما ذهبت اليه محكمة النقض من ان اجراءات الادعاء بالتزوير قد انتهت بصدور الحكم فيها امام محكمة اول درجة فان هذا القول يعوزه السند القانونى ويتنافى مع الاثر الناقل للاستئناف ويضع قيدا على النص بغير سند .

ويجوز ان يكون النزول عن التمسك بالورقة المطعون عليها صريحا أو ضمنيا يستنتج من ظروف الدعوى غير انه يشترط ان يكون المتنازل متمتعا باهلية التقاضى وان يكون التنازل صادرا منه عن ارادة حرة لا يشوبها اى عيب من العيوب المبطلة لها (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٣٨٥) .

ولا يجوز لمدعى التزوير بعد نزول المدعى عليه فيه عن التمسك بالمحرر المطعون عليه ان يستدل بشىء مما حواه الا اذا كان الادعاء بالتزوير منصبا على جزء معين من الورقة فيجوز فى هذه الحالة لمدعى التزوير ان يتمسك بما لم يتناوله الادعاء بالتزوير .

واذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات وقدم المتمسك بالورقة مذكرة فى الميعاد تنازل فيها عن التمسك بها فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تقضى بانهاء اجراءات الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا بل يجب عليها ان تقصر حكمها على انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير وتعيد الدعوى للمرافعة لتتيح الفرصة للخصوم لابداء دفاعهم الموضوعى .

احكام النقض :

١ ــ ان وقف المرافعة اعمالا لحكم المــــادة ٢٨١ من قانون المرافعات لا يكون الا باقرار المدعى عليه بالتزوير انه غير متمسك بالورقة المطعون فيهـا فاذا كان مصرا على تمسكه بها فلا محل لاعمال المادة المذكورة ولو أبدى عدم تمسكه بتاريخ الورقة الثابت وبشهادة الشاهدين عليها (نقض ١٩٤٨/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٣٢ قاعـــــــدة رقم ١٠٣) ٠

٢ ــ لمن ادعى ضـــــد بتزوير ورقة مقدمة منه أن ينهى اجـــــــراءات الادعاء بالتزوير فى اية حالة تكون عليها هذه الاجراءات بنزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغير توقف على قبول مدعى التزوير ولا يكون لهذا سوى أن يطلب من المحكمة ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعـــة فى ذلك (نقض ٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧٤٠) ٠

٣ ــ ما دام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على انكار صدور الورقة كلها منه ٠ وطعن فى التوقيع المنسوب اليه عليها بالتزوير فانه لا يكون لـــه بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضـــده عن التمسك بهـــذه الورقة أن يستدل بشىء مما حوته اذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعائه بتزوير ما هو موضـع للاستدلال وانما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقـــة المدعى تزويرها أن يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط (حكم النقض السابق) ٠

٤ ــ ان نزول المتمسك بالورقة المطعون بتزويرها عن التمسك بها يوجب وقف المرافعة فى مادة التزوير ولا يلزم للحكم بوقف المرافعة أن يطلبه المدعى عليه صراحة ٠ فاذا طعن بالتزوير فى تاريخ ورقة مقدمة فى الدعوى وأجاب المتمسك بها بأنه لا يعول فى دفاعه على هذا التاريخ ولا يهمه أن يكون كـذا ، كما هو ظاهرها ، أو كذا كما يزعم خصمه، وانما هو يعول على ذات محتوياتها غير المطعون فيها ، فان هذا القول يكون نزولا منه عن التمسك بالتاريخ المطعون فيه وعن الدفاع الذى يقيمه عليه ، مما يتعين معه على المحكمة وقف المرافعـة فى دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ فان هى لم تفعل وقضت برد وبطلان التغيير المدعى حصوله فى التاريخ كان حكمها مخالفا للقانون وجاز لمحكمـة النقض أن تقضى فى موضوع الادعاء بالتزوير بوقف المرافعة فيه اذ هو صالح للحكم (نقض ٤٩/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٢ قاعدة ١٠٤) ٠

٥ ـ النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها • اعتبارها غير موجودة وغير منتجة لاثر قانونى (نقض ٦٨/٥/٢٢ سنة ١٩ ص ٩٧٥، نقض ٦٧/١/١٩ ذات المرجع ص ١٥٦) •

٦ ـ الحكم بانهاء اجراءات ادعاء بالتزوير فى حالة اقتصاره على جزء من الورقة • يكفى أن ينزل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بهذا الجزء الذى تناوله الادعاء مع بقائه متمسكا بباقى أجزاء الورقة ما دامت الورقة مما تقبل التجزئة (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ سنة ١٩ ص ١٠٤ ، نقض ١٢/١٢/ ٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) •

٧ ـ نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير • القضاء بانهاء اجراءات الادعاء بتزوير هذه الورقة بناء على هذا النزول • عودة محكمة الاستئناف الى بحث أمر تزوير الورقة وقطعها بتزويرها واتخاذها من هذا التزوير دليلا على عدم تزوير عقد البيع • خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال (نقض ٦٩/١١/١٣ سنة ٢٠ ص ٢١٠ ، نقض ١٢/ ٧٤/١٢ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) •

٨ ـ الادعاء بتزوير ورقة مقدمة فى الدعوى • مؤداه • الترخيص للخصوم فى التريث فى ابداء أوجه دفاعهم الاخرى حتى يتم الفصل فى التزوير • تنازل مقدم الورقة المدعى بتزويرها عن التمسك بها فترة حجز الدعوى للحكم • الحكم فى موضوع الدعوى دون اتاحة الفرصة للخصوم لابداء أوجه دفاعهم الاخرى • قصور • (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٥٠ قضائية) •

٩ ـ نزول المطعون ضده فى الادعاء بالتزوير عن التمسك بصحة التوقيع على الورقة المطعون فيها وتمسكه بباقى اجزائها . مضى المحكمة فى الفصل فى الادعاء بالتزوير • لاخطأ • (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٠ ـ نزول المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالورقة المدعى بتزويرها • اثره • انتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بقوة القانون • ليس للمحكمة بعد أن تعرض لموضوع هذا الادعاء • (نقض ٧٨/١/١٠ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٤١ قضائية) •

١١ ـ أن نص المشرع فى المادة ٥٧ من قانون الاثبات المقابلة للمادة

٢٨٩ من قانون المرافعات السابق على ان : « للمدعى عليه بالتزوير انهاء اجراءات الادعاء فى اية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه » فان مفاد هذا النص ان النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من انهاء الاجراءات ينبغى ان يتم قبل ان تنتهى هذه الاجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير اما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانهاء اجراءات قد انتهت بالفعل فمتى كان الثابت من الاوراق ان الطاعن لم ينزل عن التمسك بالمحرر المطعون عليه الا بعد صدور الحكم الابتدائى برد وبطلان ذلك المحرر ، فليس له ان ينعى على المحكمة الابتدائية عدم قضائها بأنهاء الاجراءات ، كما ليس له ان يستأنف ذلك الحكم لمجرد القضاء بأنهاء الاجراءات استنادا الى نزوله عن الورقة المطعون عليها بعد صدوره ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد على غير اساس ٠ (نقض ٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص ١٥٧ ، ونقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/١٥ طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

١٢ ــ النزول عن التمسك بالورقة المدعى بتزويرها يترتب عليه عدم جواز الاستناد الى هذه الورقة فى اثبات الامر الذى قدمت من اجله ٠ (نقض ٦٩/٣/٤ سنة ٢٠ ص ٣٨٢) ٠

هل يجوز تجزئة دعوى التزوير :

اذا تعدد الخصوم فى دعوى التزوير الفرعية فان هذه الدعوى تقبل التجزئة اذ ليس هناك ما يمنع ان يتنازل مدعى التزوير عن طعنه بالنسبة لاحد الخصوم ويتصالح معه دون باقى المدعى عليهم فى دعوى التزوير فهذا الصلح صحيح بالنسبة له لان التجزئة فى الحقوق المالية جائزة فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير ان يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه وهذا القضاء لا تأثير له على الصلح الذى تم وهذا ما يتمشى مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الاحكام على طرفيها ٠

احكام النقض :

موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ٠ مما يقبل التجزئة بطبيعته ٠

تنازل احد المدعين بتزوير العقد عن ادعائه · لا اثر له على ادعاء الباقين · (نقض ١٩٨١/٤/٢٨ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) ·

٢ ـ لا يوجد فى القانون ما يمنع من يطعن فى الورقة بالتـــزوير أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه فى الدعوى متى توافرت فيه الاهليـة اللازمة للتنازل والصلح · واذن فاذا قضى الحكم بعدم نفاذ الصلح فى شأن تزوير ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض اصل حقهـم وعدم اجازة المجلس الحسبى هذا التصرف ، ثم اجرى قضاءه هذا عـــلى باقى المشتركين فى الصلح بمقولة ان دعوى التزوير لا تقبل التجزئة فانـــه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لان الصلح صحيح بالنسبة لهم اذ التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك مايحول دونها، فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير ان يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه · ومثل هذا القضـاء لا تأثير له فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامـة التى تقصر حجية الاحكام على من كان طرفا فيهـا · (نقض ١٩٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢١ قاعدة رقـم ١١٢) ·

هل يجوز استئناف الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير :

من المقرر وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات أن أى حكم صادر قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها لا يقبل الطعن المباشر الا اذا كان من الاحكام التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر وهى الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وبذا لايجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير استقلالا الا عند صدور الحـــكم فى موضوع الدعوى ذلك أنه من المقرر ان الخصومة التى ينظر الى انهائهـــا وفقا لهذا النص هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار بشأن مسألة فرعية متعلقة بدليل من أدلة الاثبات لا يعدو أثرها بالنســـبة للموضوع الاستفادة بدليل أو استبعاده ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير بقبوله أو برفضه أو بسقوطه أو بعدم قبوله لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ·

احكام النقض :

١ ـ عدم جواز الطعن بالاستئناف استقلالا فى الحكم الصادر برفض

الادعاء بالتزوير • ترك الخصومة فى استئناف هذا الحكم وقضاء محكمة الاستئناف برد وبطلان العقد المطعون فيه لدى نظر استئناف الحكم الصادر من بعد فى الموضوع • النعى عليه بأنه خالف حجية الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير • لامحل له •(نقض ٣/١١/٧٢ سنة ٢٤ ص ٢٢٤)•

٢ ــ الادعاء فرعيا بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فان الحكم فى هذا الادعاء لاتنتهى به الخصومة الاصلية كلها أو بعضها ، ولا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع • (نقض ٩/١/٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٢) •

٣ ــ ضم دعوى صحة تعاقد الى دعوى تزوير أصلية عن ذات العقد ينبنى عليه اندماج الدعويين وأن يصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهما والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد غير منه للخصومة لا يجوز الطعن فيه استقلالا (نقض ٢٨/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٩٦) •

٤ ــ استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مع اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع • قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم • صحيح • م ٢١٢ مرافعات • (نقض ١٣/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) •

٥ ــ الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا هى الاحكام الصادرة فى بعض الطلبات الموضوعية • الحكم بالغرامة عند رفض الادعاء بالتزوير • جزاءمقرر لصالح الخزانة العامة • عدم جواز الطعن فيه استقلالا • م ٢١٢ مرافعات • (نقض ١٣/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٦٥٥لسنة ٤٧ قضائية) •

٦ ــ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل ــ وعلى ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ــ وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ــ أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ؛ ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى الى تعويق

الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتى من زيادة نفقات التقاضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الاخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه الا اذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة انفة الذكر ، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أن الخصومة التى ينظر الى انهائها اعمالا لهذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى انهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالاثبات فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الاصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الاولى لما تفصل فيه بعد ، كما أنه لا يندرج تحت الاحكام التى أجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فان الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن رقم ٢٨٩ سنة ٤٧ قضائية) .

٧ ـ اذ كان الحكم المستأنف لم يفصل الا فى الطعون بالجهالة والانكار والتزوير المبداة من الطاعنين ، دفعا فى مسألة فرعية متعلقة بالاثبات تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به تلك الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين ، فانه يكون غير منه للخصومة كلها ولا يجوز استئنافه استقلالا . لا يغير من ذلك أن يكون الحكم برفض الادعاء بالتزوير أو بعدم قبوله . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٢٤ سنة ٤٧ قضائية) .

دعوى التزوير الفرعية تدخل فى تقدير قيمة الدعوى الاصلية وكذلك الدفع بالانكار :

من المقرر أن دعوى التزوير الفرعية والدفع بالانكار كلاهما دفاع موضوعى ينصب على مستندات الدعوى وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى

الاصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الـورقة المطعون عليها فاذا كانت الدعوى الاصلية من اختصاص المحكمة الجـزئية وتدم فيها مستند قيمته تزيد على خمسمائة جنيه وطعن على هـذا المستند بالتزوير فان محكمة المواد الجزئية تظل مختصة بنظر الادعاء بالتزوير مادام انها مختصة بنظر الدعوى الاصـلية وكذلك اذا كانت الدعوى من اختصاص المحكمةالابتدائية وقدمت فيها ورقة قيمتها ٣٠٠جنيه مثلا وطعن عيلها بالتزوير فان المحكمة الابتدائية تظل مختصة بنظر الادعاء بالتزوير وهذه القـــواعد تسرى أيضا على الطعن بالانكار والجهالة .

احكام النقض :

١ ــ الدفع بالانكار ــ شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية ــ لا يعــدو ان يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ؛ وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى ؛ وأيا كانت قيمـــة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالانكار أو المدعى بتزويرها .. لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الاصلية ــ قبل تعديل الطلبات ــ تدخل فى اختصــــاص محكمة المواد الجزئية سواء فى ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعــة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالاجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فـــان اجراءات تحقيق الدفع بالانكار التى اتخذتها محكمة اسوان الجزئية تكون قد تمت صحيحة .. (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٥١ سنة ٤٨ قضائية).

مـــادة ٥٨

يجوز للمحكمة ــ ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمـة ــ ان تحكم برد أى محرر وبطلانه اذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظـــروف الدعوى أنه مزور .

ويجب عليها فى هذه الحالة ان تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات القديم .

الشـــرح :

اذا قضت المحكمة بسقوط الادعاء بتزوير ورقة عمـــلا بالمادة ٤٩ فان

هذا لا يمنعها بعدئذ من الحكم بتزوير الورقة طبقا لمادة ٥٨ (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور أبو الوفا ص ١٦٨) •

ويجوز للمحكمة طبقا لهذا النص الحكم على الفور بتزوير الورقة دون ان تكون ملزمة بأصدار حكم بقبول ادلة التزوير ولا تحقيق التزوير كما يطبق هذا النص فى اية حالة كانت عليها الدعوى سواء كان ذلك امام محكمة اول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة وقد ذهب رأى انه لا يجوز للمحكمة فى حالة التشكيك فى صحة المحرر ان تستعين برأى خبير فنى لتصل من ذلك الى ممارسة حقها فى الحكم برد وبطلان المحرر لان شرط الحكم برد وبطلان المحرر اذا لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المقررة ان يظهر للقاضى بجلاء من حالة المحرر أو من ظروف الدعوى أنه مزور بغير حاجة الى اجراء أى تحقيق للتثبت من ذلك فاذا تشكك القاضى فى صحة المحرر فلا يجوز له ان يأمر من تلقاء نفسه اجراء المضاهاة بمعرفة خبير أو سماع شهود للتحقيق من صحة المحرر او تزويره (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٤٠٠) الا ان محكمة النقض قضت بعكس ذلك واستقرت على أنه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة الاستعانة برأى خبير أو سماع الشهود •

كذلك يشترط طبقا لهذا النص ان يكون الخصم قد طلب استبعاد المحرر المدعى بتزويره أو اشار فى دفاعه الى انه مزور عليه • فلا يجوز للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان المحرر مادام ان الخصم لم ينع عليه التزوير ذلك ان المشرع وان كان قد اجاز للمحكمة ان تقضى برد وبطلان اى محرر ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة له الا انه ليس معناه ان المشرع اعطى المحكمة سلطة الحكم برد وبطلان اى محرر حتى ولو لم يشر الخصم فى دفاعه الى أنه مزور عليه لان سكوت الخصم عن النعى على المحرر دليل على صحته مما يمتنع معه على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى برده وبطلانه عملا بالمادة ٥٨ (فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٤٠٢) غير أنه يذهب الى أبعد من هذا ويشترط أن يكون الخصم قد طلب فى دفاعه الحكم بتزوير المحرر •

واذا انكر الخصم التوقيع المنسوب له على المحرر فان هذا يعد طعنا على المحرر ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تستعمل حقها المقرر فى المادة ٥٨ كذلك فانه يشترط لاستعمال المحكمة حقها فى الحكم برد المحرر وبطلانه

من تلقاء نفسها الا يكون المتمسك بالمحرر قد تنازل عن التمسك به لان نص المادة ٥٧ اثبات لا يطبق فى حالة حصول التنازل عن التمسك بالمحرر (راجع حكم النقض رقم ٢) .

احكام النقض :

١ ـ لا يشترط لاستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من قانون الاثبات ان يكون قد ادعى امامها بتزوير الورقة التى قضت بتزويرها اذ ان نص هذه المادة صريح فى تخويل المحكمة ـ ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة لها ـ الحق فى أن تحكم برد أية ورقة وببطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى انها مزورة (نقض ١٦/٣/٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٦٧٢ ، نقض ٢٨/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١٢٥٤ سنة ٤٨ قضائية) .

٢ ـ حق الادعاء بتزوير عقد وحق المحكمة فى الحكم بتزويره من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات يظلان قائمين طالما كان هناك تمسك بالعقد (نقض ١٦/٣/٦٧ سنة ١٨ ص ٦٧٢) .

٣ ـ طبقا للمادة ٢٩٠ مرافعات يجوز للمحكمة ان تحكم بتزوير الورقة المقدمة اليها ولو لم يدع امامها بالتزوير ، فان هى استعملت حقها هذا فانها لاتكون قدقضت بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٣/٦/٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٦٧٨) .

٤ ـ لا على محكمة الموضوع ان هى لم تشأ أن تتعاطى رخصة خولها لها القانون واذن فلا يعيب الحكم عدم استعمال المحكمة حقها فى أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان الورقة المدعى بتزويرها (نقض ١٢/٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٤٢١ قاعدة رقم ٩٤ ، نقض ٢١/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١١٤٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٧/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٥١٤) .

٥ ـ اذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على ما ادعاه من تزوير السند المطالب بقيمته ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها قانونا فى القضاء برده وبطلانه ، بل استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها ان الادعاء غير جدى ، وكان تقديرها فى هذا الخصوص فى

حدود سلطتها الموضوعية ولا عيب فيه ، فان النعي عليها بعدم اخذها بالقرائن المشار اليها يكون على غير أساس (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٠ قاعدة رقم ٩٣) .

٦ ـ ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات القديم قد أجازت للمحكمة « أن تحكم برد وبطلان أى ورقة يتحقق لها انها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى تزوير تلك الورقة » وما دام ذلك جائزا للمحكمة فيجوز لها من باب أولى ـ فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها ـ أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس ، لان المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط ، وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، سواء حصل طعن بالتزوير ام لم يحصل وسواء انجحت دعوى التزوير أم لم تنجح . (نقض ١٩٣٤/٢/٢٢ مجموعة عمر جزء أول ص ٣٢١ قاعدة ١٦٦ ، نقض ٧١/٣/١ سنة ٢٢ ص ٢٦٦ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧ ـ ان قانون المرافعات فى المادة ٢٨٣ قديم ومقابلة للمادة ٢٩٠ جديد خول المحكمة ان تحكم فى الحال بتزوير الورقة المطعون فيها اذا ثبت لديها انها مزورة دون أن يلزمها باصدار حكم لقبول ادلة التزوير ولا باحالة الادعاء به على التحقيق (نقض ١٩٤٨/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٠ قاعدة رقم ٩٠) .

٨ ـ ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ـ قديم ومقابلة للمادة ٢٩٠ جديد ـ قد اجازت للمحكمة أن تحكم ببطلان اية ورقة يتحقق لها انها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى بتزويرها . وهذا النص العام لا يقيد المحكمة ـ بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله ـ فلا تثريب على المحكمة اذا هى اقامت حكمها بتزوير الورقة على أسباب سائغة منها ما ثبت لديها من تضارب أقوال كاتب الورقة وعدم صحة ادعاء المتمسك بها من حيث موضوعها (نقض ٤٨/٦/١٠ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٦٤٠ قاعدة ٣٢٤) .

٩ ـ للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها بشأن التزوير المدعى به سلوك كافة سبيل الاثبات المقررة فى القانون بما فى ذلك البينة والقرائن ، بل أن للمحكمة طبقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات ان تحكم برد اية ورقة وبطلانها وأن لم يدع أمامها بالتزوير بالطرق المرسومة فى القانون اذا ظهر بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى انها مزورة ، وحسب المحكمة فى هذه الحالة

ان تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك سواءا حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل نجح هذا الادعاء أو فشل . (نقض ١٠/١١/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤١٤) .

١٠ ـ لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة الى الطريقة التى وقع بها التزوير ولا هى ملزمة ببيان هذه الطريقة اذ يكفى لاقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب اليه لتقضى بتزويره (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة احكام النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٢٠ قاعدة ٨٩) .

١١ ـ يجوز للمحكمة من باب اولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها ان تحيل الدعوى من تلقاء نفسها الى التحقيق استعمالا لحقها وذلك فى الاحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٦) .

١٢ ـ اذا كانت المحكمة عندما حكمت بعد اجراءات تحقيق الخطوط الفرعية بصحة توقيع المورث على السند المرفوعة به الدعوى لم تفصل فيما اثاره المنكر من ان السند بفرض صحة التوقيع عليه ، قد دس على الموقع اثناء وجوده بالمستشفى ، وانه مع ذلك قد قصد به الوصية لوارث، بل أرجأت الفصل فى هذين الدفعين الى وقت نظر الموضوع ثم عندما نظر الموضوع لم يطعن منكر السند فيه بالتزوير ، فانه لا يكون من حق المحكمة ان تقضى فى امر تزويره من تلقاء نفسها ، لأن المادة ٢٩٢ مرافعات تنص على انه لاحاجة لان يتخذ مدعى التزوير اجراءات دعوى التزوير الفرعية لكى يتسنى للمحكمة ان تحكم برد وبطلان الورقة اذا اقتنعت بتزويرها والمفهوم من هذا ان القضاء بالرد والبطلان انما يكون بناء على طعن من الخصم لا تصديا من المحكمة لما لم يطعن فيه . (نقض ٤٣/٤/٢٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٥ ـ قاعدة ١٢٠) .

١٣ ـ للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان اية ورقة وان لم يدع امامها بالتزوير . حسبها بيان الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٤ ـ اجراءات الطعن فى صحة الادلة الخطية . وجوب الرجوع فى شأنها الى قانون الاثبات بعد الغائها فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . للمحكمة من تلقاء نفسها ان تقضى برد وبطلان اية ورقة ولو لم يدع امامها بالتزوير . م ٥٨ اثبات . (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ ـ لمحكمة الموضوع الحكم بصحة الورقة او بطلانها من تلقاء

نفسها ولو لم يطعن عليها بالتزوير ولها ان تقيم قضاءها بذلك على غير الشواهد التى يسوقها الطاعن بالتزوير . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية).

مادة ٥٩

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالاوضاع المعتادة .

وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق عليه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجيز القانون بنص المادة ٥٩ لمن يدعى التزوير أن يرفع دعوى تزوير اصلية قبل ان يتمسك بالورقة فى مواجهته وصورة هذه الدعوى أن يعلم شخص أن بيد آخر ورقة مزورة سواء أكانت رسمية أم عرفية ويخشى الاحتجاج عليه بهذه الورقة فيرفع دعوى أصلية على من بيده الورقة ومن يفيد منها بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى يطلب فيها الحكم بتزوير الورقة ويقوم المدعى باثبات تزويرها طبقا للاوضاع التى نص عليها القانون لاثبات صحة الاوراق وتراعى المحكمة فى هذه الدعوى وفى الحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى شأن الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الاصلية (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) وعلى ذلك فلا يشترط فى هذه الدعوى التقرير بالطعن بالتزوير فى قلم الكتاب ولا اعلان مذكرة شواهد التزوير لانهما يتنافيان مع طبيعتها وكونها دعوى مبتداة اذ ان ما تتضمنه صحيفة الدعوى من بيانات نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات تغنى عن التقرير بالطعن بالتزوير وعن مذكرة شواهده ذلك أن فى ذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيده ما يبين مواضع التزوير والشواهد عليه وطريقة تحقيقها .

ويشترط لقبول دعوى التزوير الاصلية الا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية امام القضاء او قدمها الخصم المتمسك بها دليلا لصالحه ضد خصمه فى نزاع بينهما اذ يتعين لمن اراد الطعن بالتزوير

فى ورقة مقدمة ضده امام القضاء أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع فى موضوع النزاع ، فلا يصح رفع دعوى مبتدأة بطلب الحكم بتزوير المحرر المقدم فى الدعوى الموضوعية ٠

غير أنه اذا قدمت الورقة فى دعوى أخرى ولم يكن فى استطاعه من احتج عليه بها ان يطعن عليها بالتزوير كما اذا قدمت فى دعوى مستعجلة فانه يجوز له ان يرفع دعوى تزوير اصلية ٠

والمفروض ان يكون المحرر المدعى بتزويره تحت يد المدعى عليه فاذا امتنع عن تقديمه فى الدعوى جاز للقاضى طبقا للمادة ٥١ اثبات ان يكلف احد المحضرين بتسلم ذلك المحرر او بضبطه وايداعه قلم الكتاب فاذا تم ذلك وكان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره فان للمحكمة فى هذه الحالة ان تامر باجراء التحقيق الذى طلبه المدعى اما اذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ويمنع هذا من ضبطه فيما بعد ان امكن بمعنى ان المشرع رتب على امتناع الخصم عن تقديم المحرر المطعون فيه بالتزوير قلم الكتاب وتعذر ضبطه اعتبار المحرر غير موجود وغير منتج لاى اثر قانونى فلا يستطيع المدعى عليه فى دعوى التزوير الاصلية التمسك به قبل مدعى التزوير ويكون حكمه حكم المتنازل عن المحرر فتقضى المحكمة بانهاء الدعوى عملا بالمادة ٥٧ اثبات اما اذا كان عدم تقديم المدعى عليه المحرر لسبب لا دخل له فيه كالضياع او السرقة فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تعتبر المحرر غير موجود وتقضى بانهاء الدعوى بل يتعين عليها تحقيق التزوير للتثبت من صحة المحرر أو تزويره ثم ترتب على ذلك قضاءها فى موضوع الدعوى (قانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٣٩٣ ، ٣٩٤) ٠

هذا ويتعين ملاحظة أن قاعدة عدم جواز الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء قاعدة تتعلق بالنظام وللمحكمة ان تقضى بها حتى ولو لم يتمسك بها الخصم كما ان لمحكمة النقض ان تثيرها من تلقاء نفسها ٠

ومن المقرر ان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات وان كان لايترتب عليه اندماج الواحدة فى الاخرى بحيث تفقد كل منها استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها الا ان الامر يختلف اذا كان الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى فاذا كان الثابت ان محكمة الموضوع بعد ان ضمت الدعويين انتهت الى ان

عقد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التـــزوير الاصلية كانت دعوى صحة العقد هى الوجه الاخر لدعوى بطـــلانه فان الاندماج يتم بين الدعويين ويترتب عليه ان يصير الادعاء بالتزوير واحـدا فيهما ٠ (حكم النقض رقم ١١) ٠

تقدير قيمة الدعوى :

وتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها وذلك عملا بنص المادة ٣٧/١٠ مرافعات جديد أما دعوى التزوير الفرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الاصلية دون النظر لقيمة المحرر المدعى بتزويره وينبغى على ذلك انه اذا كانت قيمة الورقة المطلوب الحكم بتزويرها تزيد على خمسمائة جنيه فان الدعوى ترفع الى المحكمة الابتدائية اما اذا كانت قيمتها اقل من ذلك ترفع الى المحكمة الجزئية ٠

احكام النقض :

١ ـ نظم المشرع فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعـــات الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التىيحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التى اجـاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى اصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرهـــا حتى اذا ما حكم له بذلك امن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ومفاد ذلك أن الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لا يكون الا اذا لم يحصـل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضـاء ٠ أما اذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة ان ادعى انها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ ولا يجوز له أن يلجا الى دعوى التــزوير الأصلية لانها تكون غير مقبولة اذ الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب ابداؤه أمام المحـكمة التى تنظر هذا الموضــوع ولا يكون لغيرهـا أن تنظره (نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٠٠٩ ، نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢ ، نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٢ ـ تقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية ـ على ماجرى عليه قضـاء هذه

المحكمة ـ بقيمة الدعوى الاصلية • فاذا كانت قيمة الدعوى الاصلية تقل عن الحد الاقصى لاختصاص القاضي الجزئي النهائي فان دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية (نقض ٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص ٧٤٢)

٣ ـ تقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها • (نقض ٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣) •

٤ ـ يجوز رفع دعوى التزوير الاصلية ممن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة وذلك قبل ان يتمسك بها فى مواجهته وتقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها • (نقض ٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٧٠) •

٥ ـ اذا لم يكن لمن احتج عليه بالورقة ان يسلك سبيل الادعاء بالتزوير كما اذا قدمت فى دعوى مستعجله فانه يكون له ان يلجأ الى دعوى التزوير الاصلية (نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) •

٦ ـ مفاد نص المادة ٥٩ من قانون الاثبات ان الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية لايكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء • واذ كانت دعوى صحة ونفاذ الاقرار بالحق ، انما تنصب على صحة التصرف القانونى فى ذاته ، وتتناول محله ومداه ونفاذه ، وكان المحرر المثبت لهذا الاقرار لايعدو ان يكون دليل اثبات فى الدعوى، وكان مجرد اقامة دعوى صحة ونفاذ الاقرار بالحق لايمنع من اقامة دعوى اصلية بتزوير ذلك المحرر طالما ان هذا المحرر لم يقدم بعد فى الدعوى ، ولم يحصل الاحتجاج به كدليل لاثبات التصرف فيها اذ من الجائز ان يلجأ المدعى فى اثبات دعواه الى غير ذلك من الادلة • ولما كان الثابت ان المطعون ضدها اقامت دعواها الاصلية بتزوير ورقة الاقرار واعلنت صحيفتها الى الطاعن فى ٦٥/٣/١٠ وذلك قبل ان يقدم الطاعن هذه الورقة ويحتج بها كدليل فى دعواه بصحة ونفاذ الاقرار ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الاصلية لاقامتها بعد الاوان لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه • (نقض ٧٦/٢/١٦ سنة ٢٧ ص ٤٤٩) •

٧ ـ عدم جواز الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء • تعلق ذلك بالنظام العام • لمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها • (نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٣ قضائية) •

٨ ـ دعوى التزوير الاصلية برد وبطلان عقد ايجار فرض الحراسة

القضائية على العين محل هذا العقد ٠ لا أثر له فى سير الخصــومة ٠ (نقض ٢٧/١١/١٩٧٩ طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٩ ـ من المقرر ان مناط الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية الا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ، اما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٠ حتى ٥٨ من قانون الاثبات ذلك ان الادعاء بالتزوير فى هذه الحـــالة لايعدو وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلايكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ان تنظره مما يشـــكل قاعـدة امرة ٠ لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى سبق الاحتجاج فى الدعوى ٠٠ مدنى كلى الاســـكندرية بالاقرارين المنسوبين الى مورث الطاعن ، مما يكون معه رفع دعـوى اصلية بتزويرهما مخالفا لقاعدة من النظام العام لم تختلط بواقع لم يسـبق طرحـــه ولم تكن عناصر أعمالها خافية فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومـن الاستئناف المضموم اليها ويكون الحكم المطعـــون فيه اذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل يجيز لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض الحـكم والغـــاء الحكم المستأنف وقضاء فى الدعوى بعدم قبولها ٠ (نقض ٢١/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٨٨٢) ٠

١٠ ـ الدفع بالانكار ـ شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية ـ لا يعـدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ، وبالتالى يدخـــل فى تقدير قيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى ، وايا كانت قيمـة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالانكار او المدعى بتزويرها ٠ لـمـا كان ذلك ، وكانت الدعوى الاصلية تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية سواء فى ذلك دعوى التظلم من امر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالاجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فان اجراءات تحقيق الدفع بالانكار التى اتخذتها محكمة أسوان الجزئية ، تكون قد تمت صحيحة ٠ (نقض ١٧/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

١١ ـ انه وان كان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضـــوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحـــدة فى الاخـــرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها ، الا ان الامـــر يختلف اذا كان الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطـــلب فى القضية الاخرى ، فاذا كان الثابت ان محكمة الموضوع بعد ان ضـــمت الدعويين انتهت الى أن عقد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقـــد

موضوع دعوى التزوير الاصلية ، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجـه الآخر لدعوى بطلانه فان الاندماج يتم بين الدعويين ، ويترتب عليه ان يصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهما ، والفصل فيه ـ هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد ـ غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه عـلى استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير ، فانه يكون قد خالف القانون ، واذ كان هذا الحكم اساسا للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع فانه يترتب عـلى نقض الحكم الاول نقض الحكم الآخر . (نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٩٩٦) .

لا يختص القاضى المستعجل بالفصل فى دعوى التزوير الاصلية او الفرعية :

من المقرر ان القضاء المستعجل يختص بالحكم بصفته مؤقتة فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وذلك دون مســاس باصل الحق وفق ما تقضى به المادة ٤٩ مرافعات وعـلى ذلك فلا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الاصلية لان الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند او برده وبطلانه وهو ما يخرج عن ولايته وعلى ذلك اذا دفع بتزوير سند مقدم لقاضى الامور المستعجلة فان له ان يفحص من ظاهـر المستندات ما يثار امامه فى شأن تزوير السند أو صحته لا ليقضى فيـه ولكن حتى يستبين له من ظاهر المستندات ما اذا كان طعنا جديا أم غـير جدى فاذا كان السند مؤثرا فى الدعوى وكان الطعن بالتزوير يقوم عـلى سند من الجد فانه يتعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه اما اذا استبان لـه ان الطعن غير جدى وانما قصد به اخراج الدعوى من اختصاصه فانه يقضى فى الدعوى على ضوء ذلك اما اذا لم يستطع ان يرجح ما اذا كان الطعن صحيحا ام لا فانه يقضى ايضا بعدم اختصاصه لان الامـر يحتاج لتحقيق موضوعى لا يختص به وعلى ذلك لا يشترط لمن يدفـع بتزوير الســند ان يقرر بالطعن عليه بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب وفق ما نقض به المادة ٤٩ من قانون الاثبات بل يكفى ان يدفع بتزوير السند فى مرافعته الشـفوية أو الكتابية .

احكـام النقض

١ ـ القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الاصلية لان الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو بـرده وبطـلانه

وهو قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المســـتعجل • (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ــ جرى قضاء هذه المحكمة على ان اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الاوراق ولا يمس اصل الحق وانه لا يجوز الاتفاق على أسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ، ومن ثم فان التجاء الطاعنة الى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر ــ المطعون عليه ــ لايحول دون حقه فى الالتجاء الى محكمـــــة الموضوع للفصل فى اصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدينة والتجارية والتى اولاها المشرع الاختصاص فى الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الاماكن • (نقض ١٩٧٨/١١/١٨ سنة ٢٩ العـــــدد الثانى ص ١٧١٣) •

التوقيع على بياض :

من المقرر ان الورقة الموقعة على بياض عندما تملأ أى عندمـــا يكتب فى البياض الذى فوق التوقيع سند بدين أو مخالصة أو غير ذلك من الســـندات والعقود تصبح قيمتها كأية ورقة أخرى كتبت ثم وقعت الا أن للمدين الحـــق فى أن يثبت ان ما كتب لم يكن هو المتفق عليه ولكـــن لا يمكنه اثبـــات ذلك أى اثباتما يخالف ما كتب فى الورقة الا بالكتابة ولا يمكنه الاثبات بالشـــهود ولا بالقرائن الا اذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة أو اذا كان هناك غش أو طرق احتيالية أمكن الحصول بها على تلك الورقة ولا يمكن أيضـــا رفع الدعـوى العمومية لخيانة هذه الأمانة طبقا لمادة ٣٤٠ عقوبات واثبات ذلك بالشهود والقرائن الا اذا كان هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة •

واذا استطاع من وقـــع على بياض اثبات عكس المكتوب بالكتابة وذلك طبقا للقانون فقدت الورقة حجيتها فيما بين الطرفين ولكنها لاتفقد هذه الحجية بالنسبة الى الغير حسن النية . فمن تعامل مع متسلم الورقة معتقدا انها ورقة صحيحة فحولت اليه مثلا يكون له أن يتمسك بحجية الورقة فى حق من وقـــع على بياض ، ويرجع الموقع على من اساء استعمال توقيعه (رســـالة الاثبات للاستاذ نشأت الطبعة الخامسة الجزء الأول ص ١٨٠ ، والوجيز للدكـــتور السنهورى ص ٥٩٢ ، والوسيط للدكتور السنهورى الجـــزء الثانى الطبعة الثانية ص ٢٢٧ وما بعدها ، والموجز للدكتور سليمان مرقص طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٥٩ وما بعدها ، والاثبات للدكتور الصدة طبعة سنة ١٩٥٥ ص ١١٢) •

غير انه اذا كان الذى ملأ الفراغ الذى فوق الامضاء أو الختم شخص آخر غير مستلم الورقة ولكن بالاتفاق معه فان الفعـــل يعد تزويرا من جانب

خاتم الورقة واستيراقا فيه من جديد الذى ... الذى ... سم الورقة وانه تبعا لذلك يمتنع عندئذ تطبيق المادة ٣٤٠ عقوبات ويتعين تطبيق مواد التزوير ويكون للمجنى عليه صاحب التوقيع فى هذه الحالة أن يطعن على الورقة لا بخيانة الائتمان على التوقيع ولكن بالتزوير الذى حدث من الغير الذى اشترك معه فيه مستلم الورقة ومتى سلك هذا السبيل فانه لا يتقيد فى اثباته بالقواعد المتفق عليها سالفة الذكر ولا يكون ملزما بتقديم الدليل الكتابى بل له أن يثبت ادعاءه بالبينة والقرائن ٠

واذا تم الاستيلاء على الورقة الموقعة على بياض بغير التسليم الاختيارى كالاختلاس أو الغش أو التحايل وتم تغيير الحقيقة فيها فان ذلك يعد تزويرا ويجوز اثباته بشهادة الشهود والقرائن ٠

ويرى المستشار محمد عبد اللطيف انه متى ثبت حصول الشخص على الورقة الموقعة على بياض بطريق الغش أو الاحتيال او بأى طريقة كانت بغير رضا موقعها واستعملها بمحض رغبته وثبت تزوير الورقة اعتبرت الورقة باطلة ولا قيمة لها فى الاثبات فلا يصح للغير التمسك بها ولو كان حسن النية لان صاحب التوقيع لم يرتكب خطأ حتى يمكن مؤاخذته عليه فهو لم يسلم توقيعه على بياض بمحض اختياره ورضاه ، حتى يمكن القول بانه اساء اختيار الذى ائتمنه ، فيتحمل نتيجة خطأه ، وانما اختلست منه الورقة التى وقعها على بياض ، وأستعملت كمستند ضده بغير علمه ورضاه مما تعتبر معه الورقة مزورة فلا تصلح اداة فى الاثبات (قانون الاثبات الجزء الاول ص ١٢٧ و ١٢٨) ٠

هل تتقيد المحكمة الجنائية فى واقعة اثبات تسليم الورقة على بياض بقواعد الاثبات فى المواد المدنية :

من المقرر ان المحكمة الجنائية لاتتقيد فى واقعة اثبات تسليم الورقة على بياض بقواعد الاثبات فى المواد المدنية

احكام النقض المدنية :

١ ـ الأصل فى الاوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها وهو نوع من خيانة الامانة ومن ثم فانه يرجع فى اثباته الى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا اذ أن القانون يعتبر ملء الورقة فى هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة امانة (نقض ٦٧/٣/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٦٦٥) ٠

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى فهم الواقع من أصل الورقة التى حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى الى انها سلمت من مورث

المطعون صدهم الى زوج الطاعنة باعتباره وكيلا عنه فى أعماله القضائية وقد صدرت هذه الورقة بعبارة طلب سماد ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ لملئه بالبيانات اللازمة للطلب ووقع المورث بعد هذا الفراغ ثم حصلت الطاعنة على هذه الورقة ونزعت الجزء المشتمل على العنوان وملأت فراغ الورقة بشروط عقد البيع مثار النزاع فان التكييف الصحيح لهذه الواقعة كما حصلتها المحكمة هو انها تزوير اذ أن ازالة العنوان الذى كان مكتوبا بصدر الورقة للدلالة على طلب السماد انما هو تغيير للحقيقة بالحذف وقد صاحب هذا الحذف انشاء العقد المزور الذى كتب فوق الامضاء وأصبح الفعلان تزويرا اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير المادى أحدهما حذف بيان من المحرر وثانيهما اصطناع عقد البيع ومن ثم فان محكمة الموضوع اذ أجازت اثبات هذه الواقعة بكافةالطرق لم تخالف القانون (نقض ٦٥/٦/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٦٧٨) •

٣ ـ ان المحكمة اذ سمعت شهادة الشهود واعتمدت على اقوالهم فى قضائها بتزوير سند ما بالغة ما بلغت قيمته فلا يصح أن يعاب عليها أنها خالفت الاحكام التى رسمها القانون المدنى فى باب الاثبات أذ المقام لم يكن مقام اثبات عقد مدنى بل اثبات واقعة جنائية بحتة جائز فيها قانونا الاستدلال بالطرق القانونية كافة بما فى ذلك شهادة الشهود أو قرائن الأحوال (نقض ٤٢/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١٢٤٦ قاعدة رقم ١٥) •

٤ ـ تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها • خيانة أمانة يخضع اثباته للقواعد العامة •• وقوع التغيير من غير من سلمت له الورقة اختيارا • تزوير يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات (نقض ١٩٧٠/١/٢٢ سنة ٢١ ص ١٧٤ ، نقض ٧٨/٢/١٦ طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن رقم ٤٠٨لسنة ٤٦ قضائية) •

٥ ـ اختلاس التوقيع على بياض جريمة يعاقب عليها• عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة بشأن هذه الواقعة • م ١١٥ اثبات • استناد الحكم المطعون فى قضائه الى هذه اليمين • أثره • جواز الطعن فيه بطريق النقض لابتنائه على اجراء باطل • (نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٧ قضائية •

٦ ـ تغيير الحقيقة فى الاوراق الموقعة على بياض • خيانة للامانة • طريق اثباته • اعتباره تزويرا • شرطه • (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) •

٧ ـ لما كان قانون الاثبات ينص فى المادة ١٤ منه على أنه « يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » بما مؤداه أن ثبوت صحة التوقيع يكفى لاعطاء الورقة العرفية حجيتها فى ان صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتزم به ، فاذا أراد نفى هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع منه كرها أو غشا او ان الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليها المتمسك بهـا بغير رضاه كان على صاحب التوقيع اثبات مايدعيه · (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) ·

٨ ـ تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها يعتبربمثابة خيانة امانة اذا كان تسليمالورقة اختيارا اما اذا حصل الاستيلاء على الورقة بغير التسليم الاختيارى كالاختلاس او الغش أو التحايل فانه يعد تزويرا ولايجوز اثبات التغيير فى الحالة الاولى بغير الكتابه وانما يجوز الاثبات بالبينة فى الحالة الثانية · (نقض ٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ ص ١٤٦٧) ·

احكام النقض الجنائية :

١ ـ تسليم الورقة الممضاة على بياض هو واقعة مادية لا تتقيد المحكمة فى اثباتها بقواعد الاثبات فى المواد المدنية كما أن تغيير الحقيقة فى تلك الورقة ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة معاقب عليه بالمادة ٣٤٠ من قانون العقوبات ومن ثم يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ·(نقض جنائى ١٩٧٩/١٠/٢٢ سنة ٣٠ ص ٧٧٧) ·

هل من الجائز التصالح فى دعوى التزوير ؟ :

قضت محكمة النقض بانه لايوجد فى القانون مايمنع من يطعن فى الورقة بالتزوير أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه فى الدعوى متى توافرت فيه الاهلية اللازمة للتنازل والصلح · واذن فاذا قضى الحكم بعدم نفاذ صلح فى شأن تزوير ورقة من بين أطرافهقصر لتناوله تنازلالقصر عن بعض أصل حقهم وعدم اجازة المجلس الحسبى هذا التصرف ، ثم اجرى قضاءه هذا على باقى المشتركين فى الصلح بمقوله ان دعوى التزوير لا تقبل التجزئة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لان الصلح صحيح بالنسبة لهم اذ التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها ، فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه · ومثل هذا القضاء لاتأثير له فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الاحكام على من كان طرفا فيها (نقض ٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢١ قاعدة رقم ١١٢) ·

الشـــهادة

الاصل فى الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه فيشهد بوقائع راها بعينه كما اذا شهد على حادث سـيارة راه ، أو سمعهابأذنه كما اذا حضر مجلس العقد وسمع البائع والمشترى يتعاقدان وتكون الشهادة عادة شفوية يدلى بها الشاهد فى مجلس القضاء مستعدا اياها من ذاكرته ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة الا باذن المحكمة أو القاضى المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى (م ٩٠ اثبات) ٠

واذا كانت الشهادة المباشرة هى الصورة الغالبة للشـهادة فانه يوجد مع ذلك الى جانبها الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع والشـهادة بالشهرة العامة ٠ فالشهادة السماعية تختلف عن الشـهادة المباشـرة فى أن الشاهد بها يشهد بما سمع رواية عن غيره وسواء أكانت الشهادة أصليـة أو سماعية فالشاهد يشهد على واقعة معينة بالذات ولكنه فى الشهادة الاصلية يشهد أنه رأى هذه الواقعة بعينه ان كانت مما يرى أو سـمعها بأذنه ان كانت مما يسمع أما فى الشهادة السماعية فهو يشهد انه سمع الواقعـة يرويها له شاهد يكون هو الذى راها بعينه أو سمعها بأذنه ، فهى اذن شهادة على الشهادة ٠ والغالب ان تكون الشهادة السماعية دون الشهادة الاصلية من حيث اقتناع القاضى بها ٠ والشهادة بالتسامع ، وهى غير الشـهادة السماعية ، هى شهادة بما تتسامعه الناس لا تنصب على الواقعة المـراد اثباتها بالذات بل على الراى الشائع بين جماهير الناس عن هذه الواقعـة فصاحبها لا يروى عن شخص معين ولا عن الواقعة بالذات بل يشهد بمـا تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير فى شانها فهى غـير قابلة للتحديد ولا يحمل صاحبها مسئولية شخصية فيما يشهد به ومن ثم كانت الشهادة بالتسامع غير مقبولة ويذهب الاستاذ نشأت الى أن القول بعدمقبول شهادة السماع يجب ان لا ياخذ على اطلاقه فانه اذا مات الشاهد الاصـلى الذى شاهد الامر بنفسه او استحال سماع شهادته لاى سبباخر يصح للقاضى أن يأخذ بشهادة من سمع منه مباشرة اذا كان عدلا موثوقا به ٠

والشهادة بالشهرة العامة ليست شهادة بالمعنى الصحيح بل هى ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية ، وتدون فيها وقائع معينة يشهد بها شـهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة كمحضر حصر التركة وتقـرير غيبة المفقود واعلام الوراثة وتحرر فيها أعيان التركة أو واقعة غياب المفقـود

أو اسماء الورثة وذلك بناء على شهـادة طائفة من الناس يشهدون وفقـا لما عرفوه عن طريق الشهرة العامة وعلى ذلك فهى تفترض وجود موظف عام يدلى امامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد اثباتها ويجب أن يكـون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة ولكن لا عن طريق محدد بل عن طريق الشهرة العامة ٠

وتميز الشهادة بما يلي :

أولا : انها حجة مقنعة أى غير ملزمة وتختلف فى ذلك اختلافا جوهريا عن الكتابة فبينما يعتبر الدليل الكتابى، بسبب اعداده سلفا، حجة بذاته ، فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير أو الانكـار أوينقض باثبات العكس ، وتترك البينة على نقيض ذلك لتقدير القاضى ويكون له كامل السـلطة فى تقدير قيمتها أيا كان عدد الشهود وايا كانت صفاتهم ، ولا تصبح شـهادة الشاهد ملزمة لمجرد تراضى طرفى الخصومة على ان يشهدوا شخصا معينـا ثقة فيه واطمئنانا اليه لان اتفاقهما على ذلك لايقيد المحكمة ولا يلزمهابالفصل فى الدعوى على مقتضى شهادة هذا الشخص ولا يمنعها من الاخذ بشـهادة غيره بل ولا يمنع الخصوم أنفسهم من أن يشهدوا غيره ٠

ثانيا : أنها حجة غير قاطعة وذلك بعكس الاقرار واليمين اى أن ما يثبت بها يقبل النفى بشهادة أخرى أو بأى طريق اخر من طرق الاثبات ٠

ثالثا : انها حجة متعدية أى أن ما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسـبة الى الكافة لانها صدرت من شخص عدل خالى المصلحة فى النزاع لا يهمـه ان يحابى أحدا من الاخصام ولان للقاضى سلطة مطلقة فى تقديرها وتكـوين اعتقاده منها وهى تختلف فى ذلك عن الاقرار ٠

رابعا : انها دليل مقيد لا يجوز الاثبات به فى جميع الاحوال لان المشرع قدر احتمال الكذب فيها فحد من خطرها بتفضيل الكتابة عليها ٠ (الوجيز فى شرح القانون المدنى للسنهورى ص ٣٣٠ وما بعدها ، والموجز فى اصول الاثبات لسليمان مرقص ص ١٦٥ ، ورسالة الاثبات لنشأت الجـزء الاول ص ٣٥٧) ٠

ويتعين على المحكمة ان تبين فى حكمها ماهية اقوال الشـهود التى اعتمدت عليها فى قضائها أو مؤداها والا كان حكمها قاصرا لتسبيب مشـوبا بالبطلان ٠

كذلك فانه يتعين على محكمة الدرجة الثانية ـ اعمالا للأثر الناقـل

للاستئناف ـ ان تقول كلمتها فى تقديرها هى لاقوال الشهود الذين استمعت اليهم محكمة اول درجة والعبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد امام المحكمة بعد حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتوبة ٠

الشهادة في الشريعة الإسلامية :

الشهادة فى الشريعة هى اخبار الانسان بحق لغيره على غيره وتختلف عن الاقرا اذ هو اخبار الانسان بحق على نفسه لغيره ٠ وشروط الشهادة عدة هى :

أولا : تحمل الشاهد للشهادة فيشترط :

١ ـ أن يكون كامل العقل ولو كان صبيا وقت وقوع الحادث الذى يشهد عليه ٠

٢ ـ ان يكون بصيرا فلا تصح شهادة الاعمى ٠

٣ ـ معاينة الشاهد المشهود به أو دليله بنفسه فى غير الاشياء التى تصح فيها الشهادة بالتسامع واشترط هذا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد « اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع » ٠٠

ثانيا : صحة الاداء فى الشاهد فيشترط :

١ ـ العقل وقت الاداء ٠

٢ ـ البلوغ فلا يصح اداء الصبى وان كان عاقلا وذلك لان الشهادةفيها معنى الولاية على المشهود عليه أى ينبغى أن يكون بالغا وقت أداء الشهادة وان كان لا يشترط أن يكون بالغا وقت رؤيته الواقعة التى يشهد بها ٠

٣ ـ البصر فلا تقبل شهادة الاعمى ولو كان بصيرا وقت التحمل هذا عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف البصر ليس بشرط فى الاداء فتصح الشهادة من الاعمى متى كان بصيرا وقت التحمل ٠

٤ ـ النطق فلا تقبل شهادة الاخرس ٠

٥ ـ الا يكون محدودا فى قذف ٠

٦ ـ الا يكون متهما فى شهادته بأن كان يجد لنفسه بها مغنما او يدفع عنها بها مغرما لقوله صلى الله عليه وسلم « لا شهادة لجار المغنم الا لدافع المغرم »٠

٧ ـ الا يكون خصما لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين »٠

٨ ـ أن يكون عالما بالمشهود به ذاكرا له وقت الاداء ٠
٩ ـ القدرة على التمييز بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه ٠
١٠ ـ ان يكون مسلما اذا كان المشهود عليه مسلما ٠

ثالثا : شروط خاصة فى الشهادة وهى :
١ ـ ان تكون مسبوقة بالدعوى اذا كانت قائمة على حقوق العباد ٠
٢ ـ العدد فيها أى عدد من الشهود حسب المبين شرعا بالنسبة لنصاب الشهادة فى كل حالة ٠

٣ ـ اتفاق الشهادات مع بعضها فيما يشترط فيه العدد فان حصل خلف بينها لم تقبل ٠
٤ ـ موافقة الشهادة للدعوى فى الموضوعات التى تشترط فى الدعوى فان خالفتها لم تقبل الا أن يوفق المدعى بين دعواه وبين الشهادة اذا امكن التوفيق ٠

رابعا : ويشترط فى المشهود به أن يكون معلوما ٠
وينبنى على الشرط الخاص بألا يكون الشاهد متهما فى شهادته ٠ ألا تقبل شهادة الاشخاص الآتية :
١ ـ شهادة الاصل لفرعه والفرع لأصله ٠
٢ ـ شهادة أحد الزوجين للآخر ٠
٣ ـ شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه يكون شاهدا لنفسه فى البعض ٠

٤ ـ شهادة الاجير للمستأجر والمراد به الاجير الخاص لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره » ٠

٥ ـ شهادة التلميذ الخاص لمعلمه ٠
٦ ـ شهادة العدو على عدوه لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة » ٠
٧ ـ شهادة الصديق لصديقه اذا كانت الصداقة بينهما متناهية ٠
٨ ـ شهادة الشخص على فعله وينبنى على ذلك عدم قبول شهادة الوكلاء والمحضرين على ما صدر منهم من افعالهم ٠
٩ ـ من لا تقبل شهادته لفسقه وعدم عدالته كمدمن الخمر ومن يأتى الكبائر والمقامر ٠

وانواع الشهادة فى الشريعة هى :

١ ـ الشهادة الاصلية وهى الشهادة التى يشهد فيها الشاهد بما عاينه ـ بالعين أو بالسماع ـ بنفسه ٠

٢ ـ الشهادة على الشهادة أو شهادة التسامع ومبناها الاشتهار اذ قامت فيها الشهرة مقام المعاينة ٠

٣ ـ شهادة التواتر ٠

وبالنسبة للشهادة الاصلية فقد سبق الكلام عنها ٠

اما بالنسبة لشهادة التسامع فان الاصل كما سبق القول أن يشهد الانسان بما شاهده بنفسه لا بغيره الا أن هناك أشياء يتعذر على كثير من الناس مشاهدتها ويحتاج لاثباتها لدى القضاء لما يترتب عليها من الاحكام الباقية على ممر الدهور ومنها النسب والنكاح والدخول بالزوجة والموت وذلك لانه لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع أمه فينسبونه لأبيه وكذلك النكاح لا يحضره كل واحد وانما يخبر به البعض البعض وكذلك الموت لا يحضره عادة الا الاقارب فاذا رأى الناس الجنازة والدفن حكموا بموت فلان وكذلك الدخول بالزوجة لا يراه أحد وانما يعلم باماراته ويسع الشاهد أن يشهد بهذه الامور اذا أخبره بها من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين كما يشترط أن يكون الاخبار بلفظ الشهادة ووجه الاخذ بهذه الشهادة هو الاستحسان لان العادة جرت على ذلك اذ لا طريق لمعرفة هذه الاشياء سوى الخبر ٠

اما شهادة التواتر فهى خبر جماعة يقع العلم بخبرهم لا يتصور اتفاقهم على الكذب وليس للتواتر عدد معين على الصحيح وانما الشرط أن يكون المخبرون جمعا لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب ٠ ولما كان التواتر يفيد علم اليقين فلا تقام بينة على خلافه لان البينات ظنية يدخلها الشك بخلاف التواتر ، سواء اكان المستند الى التواتر مدعيا أو مدعى عليه وسواء اكان مثبتا أم نافيا وسواء اكان قبل الحكم أم بعده ذلك لان التواتر حجة فى النفى والاثبات لافادة القطع واليقين ٠

حجية الشهادة فى الشريعة :

متى صدرت الشهادة الاصلية مستوفية شروطها الشرعية ترتب عليها اثرها وهو وجوب القضاء على القاضى فورا ٠

اما بالنسبة لشهادة التسامع وشهادة التواتر فقد اختلف الفقهاء فى حجيتهما ويرى بعض الفقهاء أن شهادة التواتر هى بدورها شهادة تسامع

وبالنسبة لحجيتهما فالراى الراجح فى الفقه الحنفى ان هاتين الشـــهادتين تقبلان اذا لم يصرح الشاهد امام القاضى انه يشهد بالتســامع اما لو صرح بذلك لم تقبل شهادته الا فى الوقف والموت اذا قال الشـــهود اخبرنا من نثق به فانه تقبل شـــهادتهم على الاصـح وقال بعضهم ان التفسير المانع من قبول الشهادة ان يقول الشاهد اشهد لانى سمعت اما لو قال لم أعاين ذلك ولكن اشتهر ذلك عندى جازت شهادته فى الكل .

ويذهب الاستاذ احمد ابراهيم الى انه حيث أجيز للشاهدان يشـــهد بالسماع فى المواضع التى بينها الفقهاء وجب أن يقضى بشهادته اذا فسر ، والا كان فى المقام ما يشبه التناقض ، ولا معنى لبناء القضـــاء فى مثل هذا على القياس والاخذ فى الشهادة بالاستحسان ، وكل ما فى الامر انهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما شهد به ولايحملون القاضى ذلك ، لكن ما اجازوه فيها كان ينبغى أن يجيزوه فيه منعا للتدافع ، ولا معنى لهذا الهروب من أمر قرروه واعترفوا به (راجع فيما تقدم طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للاستاذ احمد ابراهيم ص ٢٩ ، ٢٨٢ ، ٣٠٦ وكتاب الاصول القضائية فى المرافعات الشرعية للاستاذ على قراعة ص ١٤٤ وما بعدها والبدائع جزء ٦ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ والفتح القدير جزء ٦ ص ٢٠ ، ٢١ وابن جزى فى القـــوانين الفقهية ص ٣١٣) .

شهادة الاستكشاف :

هى شهادة الاخبار بالواقعة لمجرد الاستعلام واستطلاع الراى كاخبار اهل الخبرة والمترجم والمزكى . ولما كان ابداء الراى فى حد ذاته لا يعد شهادة تقرر عدم اشتراط لفظ اشهد فى مثل هذه الحالة اكتفاء بمجرد الاخبار ممن تتوافر فيه الثقة ، ويكتفى بهذا الاستكشاف فى القضاء بالنفقات على اختلاف انواعها اى ســـواء اكانت للزوجة أو الاقارب وكذلك فى أجرة الحضـــانة والرضاعة والمسكن والشروط التى يتوقف عليها القضـــاء بشىء مما ذكر وقد يضطر القاضى الى الالتجاء الى هذه الطريقة للاســتعانة بها على ما يمكنه من احكام التقدير فى مواد النفقات وما يلحق بها اذ هى اقرب الوسائل للاهتداء الى الصواب فى هذه الظروف ولا يشترط فيها ما يشترط فى الشهادة المباشرة او الســـماعية بل يكفى أن يطمئن القاضى اليها فياخذ بها أو لا يطمئن اليها فيطرحها وقد نصت المادة ٧٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على انه « تكفى شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بانواعها واجرة الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التى يتوقف عليها القضـــاء بشىء مما ذكر (شرح لائحة

الاجراءات الشرعية لأحمد قمحة وعبد الفتاح السيد ، طبعة سنة ٣٣ ص ٣٦٤) •

ايضاح :

يلاحظ أن القواعد السابق بيانها هى قواعد موضوعية خاصة بشهادة الشهود فى الفقه الحنفى وينبغى اتباعها عند الاثبات فى مسائل الاحوال الشخصية فى الولاية على النفس عملا بالقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تقضى بأن تصدر الاحكام طبقا لأرجح الاقوال فى مذهب أبى حنيفة ماعدا الاحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة مثل ذلك ما نص عليه فى القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ من التطليق لعدم الانفاق أو الغيبة وهو مأخوذ من رأى الائمة الآخرين فانه فى هذه الحالة ينبغى اتباع القواعد الموضوعية للشهادة فى المذهب المأخوذ عنه التقنين دون المذهب الحنفى •

احكام النقض :

١ ــ النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ فى تطبيقه لانه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع انها دعوى تطليق لعدم الانفاق تحكمها قواعد الشريعة الاسلامية والرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة تطبيقا للمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ومن قبلها المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية وأن القول الوحيد فيه فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وانه لا يوجد فى مذهب الاحناف من يقول بكفاية شاهد واحد ، مردود ذلك انه لما كان التطليق للغيبة ولعدم الانفاق لايقوم اصــلا على رأى فى مذهب أبى حنيفة اذ لا يقر الاحناف التطليق لأى من هذين السببين وانما يقوم هذا التطليق على رأى الائمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز فى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ التطليق لعدم الانفاق أو للغيبة ، فانه يكون من غير المقبول التحدى برأى الامام أبى حنيفة فى اثبات أمر لا يجيزه ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله متعين الرفض •
(نقض ١٨/٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ ص ١٨١) •

٢ ــ مفاد المواد ٥ ، ٦ من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الاثبات بين الدليل واجـــراءات الدليل فأخضع اجراءات الاثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات أما قواعد الاثبات المتصلة

بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصـــحته وبيان قوته واثره القانونى فقد ابقاها المشرع على حالها خاضـــعة لاحكام الشريعة الاسلامية والحكمة التى ابتغاها المشرع من ذلك هى احترام ولاية القـــانون الواجب التطبيق حتى لايكون هناك اخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق احكام شريعتهم ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد نص فى المادة الثالثة عشـــر من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ على الغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالادلة ولم يستبق من مواده سوى المواد الخاصة بعدم سماع دعوى الوقف عند الانكار وشهادة الاستكشاف فى النفقات والشهادة على الوصـــية اذ لم يقصد بهذا الابقاء الخروج على الاصل المقرر بمقتضى المادة ٢٨٠ مـــن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى احالت اليها المادة السادسة من القـــانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ السالف الاشارة اليها واذا كان اثبات وقوع الطلاق ونفيـــه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم تخضع لاحكام الشـــريعة الاســـلامية التى يرجع اليها فى اثبات وقوعه وكيف يكون مقبولا شـــرعا فان الحكم المطعون فيه وقد طبق حكم الشريعة الاسلامية دون قانون المرافعـــات والقانون المدنى فى هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون (نقـــض ١/٢/ ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٣٢ ، نقض ٧٢/١٢/١٣ ســـنة ٢٣ ص ١٣٧٧) ٠

٣ ــ متى كانت المحكمة قد عولت فى قضائها بالتطليق للضرر على ماثبت لديها من الحكم الجنائى الصادر ضد الزوج وايدت اقتناعها بالأوراق الرسمية وبما حصلته من البينة الشرعية فذلك منها تقدير للأدلة مما يستقل به قـــاضى الموضوع (نقض ٦٣/٤/١٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٥١٥) ٠

٤ ــ الشهادة بالتسامع ٠ عدم قبولها فى دعوى التطليق للضرر ٠ (نقض ١٩٨١/١٢/٨ طعن رقم ٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

٥ ــ من القرائن مانص عليه الشارع أو اســـتبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشـــواهده وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، وبالرجوع الى اللائحة الشرعية قبل الغـــاء ما الغى من نصوصها بالقانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ يبين انها كانت تنص فى المادة ١٢٣ منها على ان « الأدلة الشرعية هى مايدل على الحق ويظهره من اقـــرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة » والواقع فى ذلك أن القضاء « فهـــم » ومن القرائن مالا يسوغ تعطيل شهادته اذ منها ما هو اقوى من البينة والاقرار

وهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب ٠ (نقض ١٩٦٦/٢/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٦٦٦) ٠

٦ ـ اجاز الحنفية الشهادة بالتسامع فى مواضــع منها النسب واختلفوا فى تفسيره وتحمل الشهادة به ، فعن ابى حنيفة لا يشـــهد حتى يســـمع ذلك من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب ويشـتهر ويستفيض وتتواتر به الاخبار وعلى هذا اذا ، اخبره ، رجـلان او رجل وامراتان لا تحل له الشــــهادة ما لم يدخل فى حد التواتر ويقع فى قلبه صدق الخبر ، وعن الصاحبين اذا اخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول يكفى وتحل له الشــهادة ، والفتوى على قولهما ، واشترطوا فى الاخبار ـ هنا وعن العدلين ـ انيكون بلفظ اشهدوبمعنى ان يشهدا عنده بلفظ الشهادة . والمتون قاطبة ـ والنقـــول المعتبرة ـ اطلقت القول بأن الشاهد اذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهدالشهادةفيها بالتسامع ومنالفقهاء من استثنى الوقفوالموت ولو فسر للقاضى انه اخبره به من يثق به لان الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف او الموت مائة سنتقيتيقنالقاضىأنه يشهد بالتسامعفكانالافصاح كالسكوت . واختلفوا فى معنى التفسير للقاضى انه يشهد بالتسامع : فلو شهدا وفسرا وقالا شهدنا بذلك لأنا سمعنا من الناس لا تقبل . ولو قالا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لاتقبل وقيل تقبل ، ولو قالا اخبرنا بذلك من نثق به فمنهم من قال انه من التســامع ومنهم من قال انه ليس منه وجعله الراجـح ، والظاهر انه حيث اجيز للشاهد ان يشهد بالتسامع فى المواضع التى بينوهـــا وجب ان يقضى بشهادته وان فسر والا كان فى المقام ما يشبه التناقض اذ كل ما فى الامر انهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون القاضى ذلك .

والطريق الى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو ان لا يشهد الشاهـد حتى يسمع ذلك من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويسـتفيض وتتواتر به الاخبار ويقع فى قلبه صدقها او ان يخبره بذلك رجـلان او رجـــل وامراتان يحصل له به نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به وانهم أوجبـــوا على الشاهد ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر للقاضى انه يشهد بناء على ما سمع من الناس . واذ كان ذلك فان تعييب الحكم بانه لم يبين انه توافرت فى اقوال الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون فى غير محله اذ هى امور تتصـــل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد ، وكذلك تعييبه لان احدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب اثباتها ولا بما شهد به لديه عدلان ولم يدع الحكم ان ما شهدوا به تحققت فيه شروط التواتر اذ هى امور تتصـــل باداء الشـــهادة بالتسامع ـ عند الأداء ـ يضرها الافصـاح ويصححها الســـكوت وان يكن سكوتا كالافصاح . والاصل فى الشهادة انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشىء لم يعاينه ـ بالعين او بالسماع ـ بنفسه ، واستثنى الفقهاء من ذلك مســائل منها ما هو باجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح او عـــلى ارجـــح

الاقوال او على احد قولين مصححين او على قول مرجوح اجازوا فيهـــا الشهادة بالتسامع من الناس وان لم يعاينها بنفسه ، وهى ضرورة بعد ضرورة دعت اليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هى استحسان مرده والوجه فيه انها أمور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم وقد تتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانها يقترن بها فى العـادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة فى كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيهـا على الخبر فكان الخبر مسوغا للشهادة ولو لم تقبل أدى ذلك الى الحـرج وتعطيل الاحكام والحرج مدفوع شرعا . وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع الا اذا كان مايشهد به أمرا متواترا سمعه منجماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الاخبار عنده ووقـع فى قلبه صدقها لان الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبـره به ـ وبدون استشهاد ـ رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العـلم الميسر فى حق المشهود به وهى مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التـواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب من القطع كشهادة الاستفاضة ومنها ما يفيـد ظنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا او لم نزل نسمع من الثقات ، والفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن لا « يفسر » للقاضى انمـا ارادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضى هذا العبء .

والشهادة بالتسامع فى فقه الشريعة الاسلامية لا هى شـهادة برأى ولا هى شهادة على شهادة ومن الدرجة الثانية ، وانما هى شهادة اصيلة ومتميزة بضوابطها ودواعيها لها قوتها فى الاثبات ، ويحمل الشاهد فيها عبء مـا شهد به وهى بذلك لا تدخل من باب شهادة السماع ولا من باب الشـهادة بالشهرة العامة فى فقه القانون الفرنسى ولا تجرى مجراها وبالتالى ممـا تستقل به محكمة الموضوع بما لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم تخـرج بها الى ما لا تؤدى اليه . وفقه الحنفية على انه لقبول الشهادة على الارث لابد من ذكر سببه وطريقه فاذا شهدوا انه اخوه او ابن عمه لا تقبـل حتى يبينوا طريق الاخوة والعمومة بان يبينوا الاسباب المورثة للميت » وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد » . (نقض ٦٧/١/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٥٤ ، نقض ٦٨/٣/٢٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٦١٤) .

٧ ـ المحكمة غير ملزمة بالتصريح فى اسبابها بعدالة الشاهدين اللذين اوردت مضمون اقوالهما واخذت بها (نقض ٧٣/٥/٢٣ سـنة ٢٤ ص ٨١٦)

٨ ـ من شروط صحة الشهادة فى المذهب الحنفى ، ان يكون الشاهـد عالما بالمشهود به ذاكرا له وقت الاداء ، فلو نسى المشهود به لم يجز لـه أن

يشهد ، وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك الا اذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ، ونفس الحق المشهود به ، وعلى هذا اذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضرة وجب عليهم لاجل صحة شهادتهم أن يشيروا لثلاثة اشياء ، المدعى والمدعى عليه والعين المدعاة لان الغرض التعريف ، والاشارة اقوى سبل التعريف ، وعند ذلك لا يلزم الشاهد ان يؤكد اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما ، لانه لا يحتاج مع الاشارة الى شىء آخر ، فان شهدوا على غائب او ميت وجب ذكر ما يؤدى الى التعريف به ، ويبين من ذلك انه يجب ان يكون الشاهد عالما بالمدعى والمدعى عليه اللذان تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق ، اما اذا كانت الشهادة تتعلق بحالة شخص من يسار او فقر فلا يطلب من الشاهد الا التعريف بهذا الشخص الذى تتصل به وقائع الشهادة المطلوب اثباتها (نقض ١٣/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٧٧) .

٩ ـ اداء الشهادة . شرط صحتها . عدم وجوب تعريف الشاهد للخصوم باسمائهم ونسبهم . كفاية تعيينه لهم تعيينا نافيا للجهالة . (نقض ٨/١٢/ ١٩٨١ طعن رقم ٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ ـ شهادة المستاجر للاجير على عكس شهادة الاجير للمستاجر ، مقبولة شرعيا ، لانها لا تجر للشاهد مغنما ولا تدفع عنه مغرما . (نقض ٢٥/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٦١) .

١١ ـ النسب يثبت فى جانب الرجل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بالفراش وبالاقرار والبينة (نقض ١٤/٦/٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٣٢ ، نقض ١٨/٥/١٩٨٢ طعن رقم ٢٠ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) .

١٢ ـ الشهادة عند فقهاء الحنفية يشترط فيها ان تكون موافقة للدعوى . مخالفة الشهادة للدعوى مؤد لعدم قبولها الا اذا وفق المدعى بينهما ، لا محل لهذا الشرط اذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شىء زائد عن الدعوى (نقض ١١/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٩٠) .

١٣ ـ لما كانت محكمة الاستئناف قد اكتفت بذكر اسمى شاهدى المطعون عليها ومضمون اقوالهما التى اوردها الحكم الابتدائى ، فانها غير ملزمة بالتصريح بعدالة هذين الشاهدين اكتفاء بدلالة الاخذ بشهادتهما (نقض ٢٣/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨١٦) .

١٤ ـ انكار الحق الموجب لعدم سماع الدعوى مما يصح نفيه بكافة طرق الاثبات (نقض ١/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٨٩٨) .

١٥ ـ المقرر عند الحنفية ان الشهادة على النفى تقبل ان كانت فى المعنى شهادة على أمر وجودى كالبنوه (نقض ٦٨/٥/٢٢ سنة ١٩ ص ٩٧٥ ، نقض ٧٦/٢/٤ سنة ٢٧ ص ٣٩٨) ٠

١٦ ـ ليس من شأن القاضى أن يلفت نظر الشاهد لاستكمال شـــروط تحمل الشهادة (نقض ٦٧/١١/١٥ سنة ١٨ ص ١٦٨٨) ٠

١٧ ـ الشهادة فى اصطلاح الفقهاء ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ انما هى اخبار صادق فى مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير ولو بغير دعوى ، وبالقيد الاول يخرج عن نطاقها الاخبار الكاذب وان لازم هذا أن تكون لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله الى ذلك انه اذا قدم احد الخصوم بينه لاثبات واقعة كان للخصم الاخر الحق دائما فى اثبات عدم صحة هذه الواقعة وان اجماع الفقهاء ، على ان القاضى لا يقف عند ظواهر البينات ولا يتقيـــد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق اذا ثبت له من طريق اخر (حـــكم النقض السابق ، نقض ٦٦/٣/٢٣ سنة ١٧ ص ٦٦٦) ٠

١٨ ـ العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيـــام الزوجية والفراش ، وانما نص فقهاء الحنفية على انه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وان لم يعاينه متى اشتهر عند ذلك بأحد نوعى الشهرة الشرعيـــة الحقيقية أو الحكمية فمن شهد رجلا وامرأة يسكنان فى موضع أو بينهمـــا انبساط الازواج وشهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجتـه حـل له أن يشهد بالنكاح وان لم يحضر وقت العقد ، وهذا عند الصاحبين أما عند أبى حنيفة فلا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع الا اذا اشـــتهر شهرة حقيقية وهى ما تكون بالتواتر (نقض ٦٨/٣/٢٧ سنة ١٩ ص ٦١٤ ، نقض ٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٨٣٤) ٠

١٩ ـ شهادة القابلة وحدها أو أية امرأة مسلمة عدلة ٠ كفايتهـــا لاثبات واقعة الولادة ٠ استلزم الشهادة الكاملة فى هذه الحالة ٠ لا محـل له ٠ (نقض ٧٦/١/٧ سنة ٢٧ ص ١٥٧) ٠

٢٠ ـ بلوغ الشاهد ٠ شرط للادلاء بالشهادة وليس شرطا للتحمـل كفاية ان يكون الصبى مميزا (نقض ٧٦/١/٧ سنة ٢٧ ص ١٥٧) ٠

٢١ ـ من المتفق عليه عند فقهاء الحنفية انه يشترط فى الشـــهادة أن تكون موافقة للدعوى ـ فيما تشترط فيه الدعوى ـ فان خالفتها لا تقبـــل الا اذا امكن التوفيق بين الدعوى وبين الشهادة عند امكان التوفيق ، ولا يجـد هذا الشرط ـ و عند الحنفية كذلك ـ محلا يرد عليه اذا كان تعذر التـــوفيق فى

شىء زائد عن موضوع الدعوى ٠ (نقض ١٠/٣/٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٠٣ ، نقض ١٦/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية) ٠

٢٢ ـ من المقرر أنه يجوز للشاهد أن يرجع فى أقواله ويصحح شهادته مادام فى مجلس القضاء ولم يبرحه ، اخذا بأن الرجوع عن الشهادة فسخ لها فتختص بما تختص به الشهادة فى المجلس (نقض ١٠/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٠٣ ، نقض ٢٠/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٨ قضائية)٠

٢٣ ـ النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالاقرار وبالبينة غير أن الفراش فيه ليس طريقا من طرق اثباته فحسب بل يعتبر سببا منشئا له ، أما البينة والاقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته ٠ (نقض ٤/٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ٩٩٨) ٠

٢٤ ـ اذ كان التناقض فى ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر اذ هو ليس محل خفاء ، فانه لامحل لاستناد الطاعنة الى ماهو مقرر من أن التناقض فى النسب عفو مغتفر وتجوز فيه الشهادة بالسماع ، لأن التناقض هنا واقع فى دعوى الفراش الصحيح الذى يراد به اثبات النسب ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٢٥ ـ لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى اعتدت باقوال شاهدين شقيقين طالما أن التهمة منتفية عنهما وليس لهما من صلة مانعة بالمشهود له ولم يتحقق فيها مظنة جلب مغنم او دفع مغرم ٠ (نقض ١٧/٣/٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٨٥ ٠

٢٦ ـ الاصل فى الشهادة أنه يجوز للشاهد ان يشهد بشىء عاينه بالعين او بالسماع بنفسه ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٢٧ ـ اذا كان مايثيره الطاعن من قيام عداوة دنيوية بينه وبين شاهدى المطعون عليهما لم يبينه فى دفاعه امام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع ٠ (حكم النقض السابق)٠

٢٨ ـ من المقرر فى الفقه الحنفى ان الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى ٠ فاذا كان ما أورده الحكم يقطع فى أن شهادة شاهدى المطعون عليها قد انصبت على وقائع حدثت فى حضرتهما وعايناها سمعا ومشاهدة واتفقت أقوالهما فى جوهرها مع الوقائع المشهود بها فتكون شهادتهما قد استوفت شروط صحتها شرعا ٠ (نقض ٢٤/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٧٠) ٠

٢٩ ـ من المقرر فى الفقه الحنفى أنه يشترط لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى فان خالفتها لا تقبل، وقد تكون الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما أدعاه المدعى، وقد تكون الموافقة ببعض الدعوى وتسمى موافقة تضمينية وهى تقبل اتفـاقا ويأخذ القاضى بما شهده الشهود باعتباره القدر الثابت من المدعى بالبينـة ، ولا تلزم الموافقة فى اللفظ بل تكفى موافقة المعنى والمقصود سـواء اتحـدت الالفاظ أو تغايرت • لما كان ذلك وكانت المطعون عليها قد أقامت دعواهـا بالتطليق استنادا الى أن الطاعن أساء عشرتها وأضر بها وأنه دأب على الاعتداء عليها بالضرب والسب وضربت لذلك المثل الذى ساقته فان شهادة شاهديها المتضمنة أن الطاعن وجه اليها الفاظ سباب تكون الفاظا واردة على الدعوى والمقصود بها وتكون المطابقـة قائمة بين الشـهادة والدعـوى • (نقض ٧٦/١١/٢٤ سنة ٢٧ ص ١٦٣٦) •

٣٠ ـ انه وان كان اشتراط التعدد فى الشهادة فى الشرع الاسـلامى انما يعنى أصلا موافقة الشهادة للشهادة بحيث ترد أقوال كل شاهد مطابقـة لأقوال الآخر • ولئن اختلفت الاقوال عند الحنفية فيما يتعلق بشرائط موافقـة الشهادة للشهادة بين الامام وصاحبيه ، فبينما يرى الصـاحبان الاكتفـاء بالموافقة التضمينية أسوة بمطابقة الشهادة للشهادة ، اذ برأى الامام يوجب لقبول الشهادة تطابق لفظى الشاهدين بطريق الوضع لا بطريق التضمن ، الاان المراد عنده أيضا هو تطابق اللفظين على افادة المعنى سـواء كان ذلك بعين اللفظ أو بمرادف له ، واذ كان البين أن الشاهدين قد توافقت أقـوالهما فى العبارة الاولى من الطاعن ، وأنهما وان اختلفا فى العبارة الثانية الا أن كلا العبارتين تحقق ذات المعنى المتواضع عليه عرفا فى أنهما من الفاظ السـباب المترادفة والتى تعنى مقصودا واحدا ، الأمر الذى يسوغ معه القول بمطابقة الشهادة للشهادة فى هذا المجال • (حكم النقض السابق) •

٣١ ـ المقرر فى الفقه الحنفى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه اذا كان المشهود به قولا محضا فان اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان لا يمنع من قبول الشهادة لأن اللفظ مما يعـاد ويكرر • (نقض ٧٦/١١/٢٤ سنة ٢٧ ص ١٦٣٦) •

٣٢ ـ الفتوى على أن الاختلاف بين الشهادتين فى القذف لا يمنع من قبول الشهادة طالما اقتصر على الزمان والمكان بخلاف ما اذا كان الاختـلاف بين الانشاء وبين الاقرار فلا تقبل اجماعا ، وهو أمر غير متوافر فى واقعـة الدعوى لأن كلا الشهادتين من قبيل الانشاء ، هذا الى أن الواقعـة المطلوب اثباتها هى الاضرار الحادث بالزوجة من الزوج والذى يجيز للزوجـة طلب

التطليق . ، وما الفاظ السباب الا الدليل عليه وهى امور تعاد وتكرر بالنسبة للمعنى المقصود منها ، ومن ثم فان الاختلاف فى الشهادة زمانا ومكانا فى فى المظهر الذى استدل به كل منهما على وقوع الاضرار وهى الأقوال التى سمعها الشاهدان ونقلاها ليس بضائر شهادتهما . (حكم النقض السابق).

٢٣ ـ لئن كان الاصل فى الشهادة انه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، الا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك مسائل منها ماهو باجماع كالنسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع بين الناس استحسانا وان لم يعاينه بنفسه ، ومع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد تسامعا الا اذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض ويتوافر به الاخبار ويقع فى قلبه صدقه ، لان الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبر به ـ وبدون استشهاد ـ رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فيصبح له نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به . والمتون قاطبة ـ والنقول المعتبرة ـ أطلقت القول بان الشاهد اذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ، واذ كان الثابت أن الشاهد الذى استبعدت محكمة الموضوع شهادته ذهب الى أنه علم بسلسلة النسب نقلا عن زوج عمته . وكان هذا التحديد منه لا تتوافر به التواتر الذى لا يصح بغيره شرعا اعتبار أقواله تسامعا فضلا عن انه ينبىء عن معنى التفسير ويكشف عن المصدر الذى استقى منه شهادته ، وكان الحكم قد رد شهادة هذا الشاهد ولم يعول عليها فانه لا يكون قد خالف فقه الحنفية الراجح فى المذهب فى هذا الخصوص أيا كان وجه الرأى فى التعليل الذى ساقه ويكون النعى على غير أساس . (نقض ٧٦/٦/٩ سنة ٢٧ ص ١٣٢٧) .

٢٤ ـ لا تعارض بين أخذ المحكمة بالبينة فى خصوص اسلام المتوفى وزواجه وبين ما ورد بأقوال الشهود من أنه تم دفنه طبقا للمراسم المسيحية . (نقض ٧٦/١/٢١ سنة ٢٧ ص ٢٧١) .

٢٥ ـ اذا دعت امرأة على رجل أنها ولدت منه ولم تكن فراشا له فلها اثبات مدعاها بالبينة الكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول والبينة فى هذا المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الاقرار ، والشهادة المنصبة على النسب لا يشترط فيها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد ان كان . (نقض ٧٦/١٢/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٨٣٤) .

٢٦ ـ الاعلام الشرعى . قيام اجراءاته على تحقيقات ادارية . جواز اهدارها بما تجريه المحكمة المختصة من بحث . جواز ترجيحها البينة على التحريات . (نقض ٧٦/١/٢١ سنة ٢٧ ص ٢٧١) .

٢٧ ـ اذا كانت دعوى المطعون عليها دعوى ارث بسبب البنـوة وهى متميزة عن دعوى اثبات الزوجية ، وكان موضوع النسب مطروحا فيهـــا باعتباره سبب استحقاق الارث وكان المشرع لم يشترط لاثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لان المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها فى الحوادث الواقعـة من أول أغســطس ١٩٣١ لا تأثير له شرعا على دعاوى النسب بل هى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الاســلامية رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجية في المـــادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحـــاكم الشرعية ، فانه لا تثريب على الحكم أن هو اطرح ما قدمه الطاعنون من أوراق بعد قيام الدليل ـ البينة ـ على ثبوت النسب المتنازع عليه لان قيام الحـــقيقة التى اقتنع بها فيه الرد الضـــمنى المسقط لكل حجة تخالفه ٠ (نقـــــض ٢١/١/٧٦ سنة ٢٧ ص ٢٧١) ٠

٢٨ ـ متى كان لا تثريب على المحكمة ان هى اعتمدت على التحـــريات الادارية التى تسبق صدور اعلان الوفاة والوراثة عملا بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ فانه لاعلى الحكم المطعون فيه أن هو اعتد بأقوال عمدة النـــاحية التى أدلى بها فى تلك التحريات رغم انه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل فى الدعوى بثبوت الوفاة والوراثة ولا يغير من ذلك أن الحكم أسبغ على هذه الاقوال خطأ وصف الشهادة لان ذلك لم يكن له من اثر على قضائه ٠ (نقض ٢٥/٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ٥٠٧) ٠

٣٩ ـ اثبات البنوة كسبب للارث ٠ لايخضـــــع لما ورد فى المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية من قيد على ســـماع دعوى الزوجية ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة ٠ أثبات البنوة سبب الارث بالبينة جائز قانونا ٠ (نقض ٧/٤/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٩٥) ٠

٤٠ ـ يشترط فقهاء الحنفية لقبول تدارك الشاهد ما وقع فى شهادته من خطأ أن يتم ذلك قبل أن يبرح مجلس القاضى فان هو غادره ثم عاد اليه وقال « أوهمت بعض شهادتى » أى أخطأ بنسيان ما كان يحق عليه ذكره أو بزيادة باطلة لا تقبل شهادته لتمكن تهمة استغوائه من المـــدعى أو المـــدعى عليه، ومن ثم فلا على محكمة الموضوع اذا لم تستجب الى طلب الطـــاعن اعادة سماع شهادته استيفاء لاوجه النقص فيها ٠ (نقض ١٣/٢/ ١٩٨٠ طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤١ ـ الشهادة فى اصطلاح الفقهاء ٠ ماهيتها ٠ يخرج عنها الاخبـار الكاذب والاخبار الصادق فى غير مجلس الحكم او الخالى من ذكر الشهادة ٠ (نقض ٣١/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٣٨٣) ٠

٤١ ـ لئن كان المأثور عند الاحناف وجوب أن يقدم الشاهد قوله بلفظ أشهد بالمضارع ، فلا تقبل الشهادة بدونه وان اشـــتملت على ما يفيد العلم واليقين ، اعتبارا بأنه ركن فى الشهادة على قول ، أو مجرد شرط عام فى كل ما يشهد به أمام القاضى فى قول آخر هو الراجح ، الا أنه لما كانت العلة فى ايثار هذا اللفظ فى مذهب الحنفية أنه أقوى فى افادة التـــأكيد من غيره من الالفاظ ، وأنه يتضمن فى ذات الوقت معنى المشاهدة والقسم والاخبار للحال . فكأنه يقول « أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به » وهذه المعـــانى مفقودة فى غيره فتعين ، وكان لا دليل من الكتاب أو الســـنة أو من القياس والاستنباط على اشتراط أن يكون الاداء بلفظ الشهادة فضلا عن لفظ « أشهد » بالذات ، فانه اذا وجدت صياغة تفيد هذه المعانى جميعا ، وتكون آكد على يقين الشـــاهد وما يحيطه علمه بغير تردد فانها تغنى عن هذا اللفظ وتعتبر بديلا عنه . وان كان لفظ أشهد يحمل معنى القسم ويتضـــمن توثيق الكلام بالحلف باسم الله فان استبدال الحلف بلفظ أشهد واستلزام أن يبدأ به قول الشاهد قبل الادلاء بأقواله ، واعتبار ذلك أمرا لازما تبطل بدونه ، هو اعتداد بجوهر مذهب الحنفية ، وتحقيقا للغرض الذى يستهدفه من ايجابه بل هو أكثر عمقا فى النفاذ الى وجدان الشاهد والغوص فى أعماق ضميره بتبصيره بما ينطوى عليه الحلف بالله من وجوب التزام الصـــدق وتحرى الحقيقة . وقد سار المشرع على هذا الدرب متدرجا فى مختلف المراحل التشريعية ، فبدأ بأن نسخت المادة ١٧٣ من اللائحة الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩ اشتراط الشهادة متوقعة أن يقرن الشـــاهد بذكر اللفظ المشـــار اليه فخولت القاضى أن ينبهه بقوله أتشـــهد بذلك فان أجابه بالايجـــاب كان ذلك كافيا . وما لبث أن الغى هذا النص سنة ١٩٢٦ واستبدل به المادة ١٧٤ من اللائحة الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى شرعت وجوب أن يحلف الشاهد اليمين الشرعية وجعلتها بديلا من ايجاب ذكر لفظ الشهادة أو تذكير الشاهد ، واستمر الشارع فى طريقه القاصدة فالغيت هذه المادة ضمن ما الغى بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ اكتفاء بأعمال حكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٨٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ ص ١٣٨٢) .

٤٢ ـ أن ما يشترطه بعض الفقه الاسلامى فى الشـــهادة على الارث وجوب قول الشاهد « الا وارث له سوى ما ذكر » أو « لا أعلم له وارثا غيره » ليس شرطا لصحة الشهادة وانما هو شرط لتلوم القاضى فى قضـــائه ، أى تريثه وانتظاره ، عسى أن يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه ، متى لم يحضر الشهود الارث فيمن شهدوا لهم به ، ومدة التلوم غير محـــددة

ومفوضة الى رأى القـــاضى ان شاء تريث وان شاء حكم دون رقابة عليه فى قضائه فى هذا الشأن ، واذ كان الثـابت فى محضر التحقيق أن شـــاهدى المطعون عليها قد حصروا الارث فى الطـاعنة والمطعون عليهم وكفيا القاضى مؤنة التلوم فان النعى عليه فى قضائه غير وارد . (حكم النقض الســـابق ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ طعن رقم ٣٨ لسنة ٥٠ قضــائية ، نقض ١٩٨١/١/٢٠ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٨ قضائية .

٤٣ ــ المقرر شرعا أن من موانع قبول الشهادة عدم تهمة الشاهد فيمـا يشهد به ولو كان فى ذاته عدلا ، ومن ذلك شـــهادة الاصل لفرعه أو الفرع لاصله سواء علا الاصل أو سفل ، فلا تقبل شهادة الولد لوالديه ولا لأجداده وجـــداته ، ولا شـــهادة واحـد منهم له ، (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ ص ١٣٨٣) .

٤٤ ــ الشهادة كطريق من طرق الثبوت فى فقه الحنفية تعد تعبـيرا عن الواقع وتأكيدا لثبوته دون ان تقلب الحق باطلا أو تحيل البـــاطل حقا ، فان شرطها ان تكون مطابقة للوقائع المادية ، فلا تكذبها الامور المحسوسة أو تخرج عن تلك الحقائق الثابتة ، فان كذبها الحس فلا تقبل ولا يجوز ان يبنى عليها قضاء اعتبارا بان الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظنى لا يعارض القطعى . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ سنة ٢٩ ص ١٨٢٦) .

٤٥ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شروط صحة أداء الشهادة فى المذهب الحنفى ، أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ، وذاكرا له وقت الاداء فلو نسى المشهود به لم يجز أن يشهد وان يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك الا اذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المشهود به ، الا ان الغرض المسـتهدف هو التعريف لاكثرة الحروف فحيث تحقق التعريف وثبت لدى القاضى علم الشاهد بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق اكتفى به وصح الاعتداد بالشهادة . ولما كان البين من الاطلاع على محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان الطاعن قد تخلف فى جلســـة التحقيق عن الحضور بينما مثلت المطعون عليها واشهدت شـــاهديها فى غيبته ، وكانت اقوالهما بينة الدلالة على انها تنصب على الخلاف بين الطاعن والمطعون عليها بالذات وان لم يصرحا بذكر اسمهما أو نســـبهما فان هذا كاف فى التعريف بهما وتعيينهما تعيينا نافيا لاى جهالة بحيث ينتفى أى احتمال . واذ ســـاير الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم النهج الشرعى السليم . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ ســـــنة ٢٩ ص ١٨٢٦ ، نقض ١٩٨١/٦/١٦ طعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٦ ـ يشترط لصحة الشهادة شرعا ان يكون الشاهد عدلا غير متهم فى شهادته فلا يجوز ان يكون فى الشهادة جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ، كما لا تقبل شهادته متى كان بينه وبين المشهود عداوة دنيوية ، الا ان العداوة الدنيوية ليست هى كل خصومة تقع بين شخص وآخر فى حق من الحقوق ، بل ان ابطال الشهادة مشروط بان يشهد الشاهد على خصمه فى واقعة يخاصمه فيها ومثلوا لذلك بشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها به أولا ، ولا يسوغ بداهة ان يخلق من يطعن على شهادة لهذا السبب خصومة مدعاة ليتخذ منها وسيلة لابطالها · ولما كان البين من محضر الشكوى الادارى ان الطاعن هو الذى تقدم ببلاغ يزعم فيه ان أحد أقربائه سمع حوارا بين شاهد المطعون عليها وبين أحد شهود الطاعن وفهم منه هذا الاخير انه شهد زورا ضد الطاعن بسبب استدعاء زوجته للتحقيق معه ، ولم يسأل الشاهد فى هذه الشكوى ولم يواجه بأقوال الطاعن أو شاهده ، لما كان ذلك وكان ما اصطنعه الطاعن من خصومة بينه وبين شاهد المطعون عليها على النحو السالف لا يرقى الى حد العداوة المانعة من قبول شهادته ، وكانت شهادة الزور التى يصم بها هذا الشاهد لا تعدو ان تكون ادعاء لم يقم الدليل القطعى على صحته حيث لم يقدم الطاعن ما يشير الى الجنحة المباشرة التى أقامها والى الحكم الصادر فيها فان النعى فى هذا الخصوص يكون على غير أساس · (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ ص ١٦٧٤) ·

٤٧ ـ الراجح فى فقه الحنفية الواجب الرجوع اليه فى نطاق الدعوى عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان شهادة التسامع لا تقبل الا فى بعض الاحوال وليس منها التطليق للضرر ، ومن ثم تكون البينة فيه بشهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول · (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ سنة ٣٠ ص ١٩٦) ·

٤٨ ـ تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها · استقلال محكمة الموضوع بتقديره · خلو أقوال الشهود مما يفيد أن ما شهدوا به كان بطريق التسامع · النعى على شهادتهم بعدم استيفائها شروط الصحة · خطأ · (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٩ قضائية (أحوال شخصية) ·

٤٩ ـ الشهادة على النفى · قبولها رهن بان تكون فى المعنى شهادة على أمر وجودى · (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤٠ لسنة ٥٠ قضائية احوال شخصية) ·

٥٠ ـ الشهادة على الارث . نصـــابها . رجلان أو رجل وامرأتان . انصراف أقوال أحد الشـــاهدين الى غير واقعة الوفاة . أثره . عدم توافر النصاب الشرعى للشهادة . (حكم النقض السابق) .

٥١ ـ التطليق للضرر . كفاية اتفاق أقوال الشهود على اضرار الزوج زوجته على وجه معين . لا يشترط ان تنصب شـــهادتهم على كل واقعة من وقائع الاضرار . علة ذلك . (نقض ١٦/٦/١٩٨١ طعن رقم ١٩ لســـنة ٥٠ قضائية) .

٥٢ ـ اختلاف الشاهدين فى اللفظ دون اختلافهما فى المعنى . غير مانع من قبول شهادتهما . (نقض ٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٣ ـ اقرار المرأة المتزوجة بالولد . شرط صحته . مصادقة زوجها أو اقامة البينة على الولادة . (نقض ١٦/١/١٩٨٠ طعن رقم ٣٢ لســـنة ٦٨ قضائية) .

٥٤ ـ الاصل فى الشهادة معاينة الشاهد للشىء نفسه . الاســتثناء . اجازة الشهادة بالتسامع فى أحوال معينة كالنسب والموت والنكاح . واقعة رضاع الزوجين من امرأة واحدة . لا تقبل الشهادة عليها بالتسامع . (نقض ٢٤/٢/١٩٨١ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٥ ـ الشهادة على الارث فى فقه الحنفية . شرط قبولها . بيان الشاهد سبب الارث وطريقه ونسب مدعى الارث حتى يلتقى مع الميت فى أب واحد . عدم اشتراط ذكر اسم الجدة الجامعة كاملا . كفاية التعريف بها . (نقض ٢٠/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٦/٦/١٩٨١ طعن رقم ١٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٢/٥/١٩٨١ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٦ ـ العلة في جعل شهادة المرأتين مساوية لرجل واحد . تعرض المرأة للنسيان . اشتراط سماع المرأتين مجتمعتين . لا يكون الا اذا جاءت أقوالهما غير متطابقة (نقض ٢٠/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٨ قضائية احـــوال شخصية) .

٥٧ ـ الشهادة فى الفقه الحنفى . شروطها . كفـــاية توافق أقوال الشهود دون تطابقها مع بعض المدعى به (نقض ٣١/٣/١٩٨١ طعن رقم ٣٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٨ ـ شهادة القرابات بعضهم لبعض مقبولة . الاستثناء شهادة الفرع لأصله والاصل لفرعه واحد الزوجين لصاحبه . (نقض ٢٤/١١/١٩٨١ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٩/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٩ لســـــنة ٥٠ قضائية) .

٥٩ ـ شهادة الاصل لفرعه والفرع لاصله واحد الزوجين لصاحبه· غير مقبولة · قبول شهادة سائر القرابات الاخرى · شرطه · انتفاء اسباب التهمة (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٦٠ ـ الشهادة بالتسامع · جوازها فى النسب استثناء · شروطها · (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٦١ ـ عدول الشاهد فى اقواله او تصحيح شهادته · جائز · مادام لم يبرح مجلس القضاء · (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٦٢ ـ الاجراءات الشكلية فى قانون الاثبات فى مواد الاحوال الشخصية خضوعها لقانون الاثبات · تخلف الخصم عن احضار شاهده او تكليفه بالحضور فى الجلسة المحددة وفى الجلسة الاخرى رغم الزامه من المحكمة · اثره · سقوط حقه فى الاستشهاد به· علة ذلك· م ٧٦ من قانون الاثبات· (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ قضائية (احوال شخصية) ·

٦٣ ـ الشهادة على الارث · وجوب قول الشاهدين « ولا وارث للميت غير المدعى » وبيان ان المورث ترك مايورث عنه شرعا · (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن احوال شخصية رقم ٢٢ لسنة ٤٣ قضائية) ·

تعليق :

هذا الحكم يتناقض مع الاحكام العديدة المشار اليها فى رقم ٤٢ والتى نراها اكثر اتساقا مع قصد الشارع ذلك ان الشاهد وهو يشهد على واقعة محددة يعرف مضمونها واذا كان قد بين الورثة تحديدا باسمائهم فمؤدى ذلك انه يستبعد غيرهم من الارث ·

٦٤ ـ شرط صحة اداء الشهادة فى الفقه الحنفى · وجوب ان يكون الشاهد عالما بالمشهود به وطرفى الخصومة · (نقض ١٩٨١/٦/١٦ طعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٦٥ ـ الشهادة على الارث فى فقه الحنفية· شرط قبولها· يتعين سماع البينة كى يتعدى الحكم الى غير المقر · اقرار وارث بوارث · شهادة غير مقبولة · علة ذلك · (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٣ قضائية)·

٦٦ ـ يكفى لصحة الاداء فى الشاهد البلوغ ، فلا يصح اداء الصبى وان كان عاقلا، اخذا بان فى الشهادة معنى الولاية على المشهود عليه ، لأن بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ، والصبى لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب اولى ، ولئن كان من اوفى على السادسة عشرة من عمره يكون

بالغا ، الا انه لما كان يتعين انتفاء التهمة عن الشاهد هو شرط لازم لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب فى الشهادة ، فلا تقبل شهادة الاولاد للوالدين وان علوا ، ولا شهادة الوالدين للاولاد وان سفلوا ، اعتبارا بأن الولد بضعة من الوالد ، دون تفرقة بين كون الواقعة المشهود عليها من المسائل الشرعية او الخلافات المالية لتوافر التهمة فى الحالين ، فان الحكم المطعون فيه اذ ايد الحكم الابتدائى فيما جرى عليه من استبعاد ابن الطاعن من الادلاء بشهادته يكون قد التزم النهج الشرعى السليم ٠ لما كان ذلك ، وكان لا يسوغ القول بأن استبعاد الشهادة على النحو السالف ينطوى على حرمان الطاعن من استكمال نصاب الشهادة طالما انه لم يقم الدليل على انه طلب من محكمة الموضوع وبطريقة جازمة اتاحة الفرصة له للاستعانة بآخر بدلا من ابنه الذى رفضت سماع شهادته ، واذ كانت المحكمة غير ملزمة بلفت نظر الخصوم الى مقتضيات دفاعهم فان النعى يكون على غير اساس ٠ (نقض ١٩٧٩/١/١٠ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٧٦) ٠

٦٧ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الأصل انه لايجوز للشاهد ان يشهد بشىء لم يعاينه ويقطع بصحته يقينا،اخذا بأن الشهادةمشتقةمن المشاهدة وذلك فى غير الاحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع ، وليس من بينها الشهادة فى التطليق للاضرار ، لما كان ذلك وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر التحقيق الذى اجرته محكمة اول درجة ان الشاهد الثانى من شاهدى المطعون عليها لم ير بنفسه اعتداء بالسب او بالضرب من الطاعن على المطعون عليها ، وان اقواله فى امر الشقاق بين الزوجين مستقاة من سماعة بذلك ، وكانت اقوال الشاهد بهذه المثابة لا يمكن التعويل عليها او الاخذ بدلالتها ، وكانت البينة فى خصوص التطليق للضرر وفق مذهب الحنفية الواجب الاتباع من عدلين رجلين او رجل وامرأتين ، فان نصاب الشهادة الشرعية يكون غير مكتمل ، واذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الاقوال فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ٠ (نقض ١٩٧٩/١/١٠ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٧٦ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢ طعن رقم ١٢ أحوال شخصية لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٥ طعن رقم ٤٨ أحوال شخصية لسنة ٢٠ قضائية) ٠

٦٨ ـ يتعين لصحة الشهادات فيما يشترط فيه التعدد ان تتفق مع بعضها لانه باختلافها لا يوجد الا شرط الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد ، واذ كان نصاب الشهادة على الضرر الموجب للتطليق وفقا للراجح فى مذهب ابى حنيفة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، وكان البين من الأوراق ان الشاهد الثانى من شاهدى المطعون عليها وان شهد بأن

الطاعن تهجم على زوجته المطعون عليها فى حضوره حال وجوده فى منزلهما الا أنه اذ لم يفصح عن كيفية حصول التهجم المشهود به وما اذا كان قد تم بالقول أو بالفعل حتى تقف المحكمة على حقيقة ما صدر من الطاعن تجاه المطعون عليها وتقدر ما فيه من اساءة لها وتضرر امثالها منه ، فان شهادته لا يتوافر بها نصاب الشهادة على المضارة التى شرع التفريق بين الزوجين بسببها . واذ أيد الحكم المطعون فيه رغم ذلك ما قضى به الحكم المستأنف من تطليق المطعون عليها على زوجها الطاعن على سند مما شهد به شاهداها فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (١٨/١/١٩٨٣ طعن رقم ٣١ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٩ ـ اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى اشتراط الاشهاد على الطلاق ، فبينما أوجبه البعض ذهبت الغالبية الى أنه ليس شرط لوقوعه لان الامر به فى قوله تعالى « فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم » . هو للندب لا للوجوب ، غير أن احدا منهم لم يستلزم لوقوع الطلاق أو ثبوته أن يكون موثقا . لما كان ذلك ، وكان ما نصت عليه المادة الخامسة مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من وجوب مبادرة المطلق الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص لم يهدف ـ وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية ـ الى وضع قيد على حق الطلاق الذى اسنده الله تعالى للزوج أو على جواز اثباته قضاء بكافة الطرق ، وانما هدف الى مجرد عدم سريان اثاره بالنسبة للزوجة الا من تاريخ علمها به ، فانه لا على محكمة الموضوع اذا استمعت اثباتا للطلاق المدعى به الى غير الشهود الموقعين على الوثيقة المحررة عنه . لما كان ما تقدم ، وكان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى التصحيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها والاخذ بما يطمئن اليه منها واطراح ماعداه ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بما شهد به شاهدا المطعون عليها من ان زوجها الطاعن طلقها على الابراء واطرح ما ساقه الطاعن من بينه للنفى ورتب على ذلك قضاءه باثبات هذا الطلاق . فان ما ينعاه الطاعن عليه فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا تقبل اثارته امام محكمة النقض ، ويكون النعى على غير اساس . (نقض ٢٣/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٢٥ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) .

٧٠ ـ لما كانت الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير فخرج بذلك الاخبار الكاذب

والاخبار الصادق فى غير مجلس الحكم ، وكان المقرر فى فقه الحنفيـة انه اذا ادعت الزوجة الولادة وأنكر الزوج حدوثها أو حصل خلاف بينهما على تعيين الولد بعد اتفاقهما . على نفس الولادة فانه يكفى فى الاثبات شهادة امـرأة مسلمة عدلة وذلك لان اصل الولادة وتعين المولود من الامور التى لا يطلـع عليها الا النساء عادة فتكفى فيها شهادتهن وحدهن اذ لو اشترط فى اثباتهـا نصاب الشهادة الكاملة لادى ذلك الى الحرج وهو مرفوع شرعا ، اما اذا ثار هذا النزاع بين الزوج ومعتدته من طلاق رجعى بائن فلا يثبت النسب عنـد الامام ابى حنيفة الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول تبعا لانقضـاء الفراش بانقضاء العدة فوجبت الحجة الكاملة وذلك مالم يقر الزوج بالحمـل أو كان الحمل ظاهرا فان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش وتقوم الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وحدها اما الصاحبان فلم يشترطـا سوى شهادة امرأة واحدة عدلة فى كل حال وهو الرأى المفتى فى المذهب دفعا للحرج الناشىء عن اشتراط الشهادة الكاملة . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ طعن رقم ٥٠ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) .

الباب الثالث

شهادة الشـــــهود

مـادة ٦٠

فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القـــانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها او كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشـــهود فى اثبات وجوده او انقضائه ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك ٠

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الاثبـــات بشهادة الشهود اذا كانت زيادة الالتزام على عشرين جنيها لم تات الا من ضم الفوائد والملحقات الى الاصل ٠

واذا اشملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الاثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرين جنيهـــا ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم انفسهم او تصرفات من طبيعة واحدة ٠

وتكون العبرة فى الوفاء اذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الاصلى ٠

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٠ من القانون المدنى ونصها

فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة فى اثبات وجـــوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ٠

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الاثبـــات بالبينة اذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تات الا من ضم الفوائد والملحقات الى الاصل ٠

واذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الاثبات بالبينة فى طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها عـــلاقات بين الخصوم أنفسهم ، أو تصرفات من طبيعة واحدة ٠ وكذلك الحكم فى كـل وفاء لاتزيد قيمته على عشرة جنيهات ٠

المقـــارنة :

رفع المشرع فى المادة ٦٠ من قانون الاثبات المقابلة للمـــادة ٤٠٠ من القانون المدنى القائم النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود الى عشرين جنيها بدلا من عشرة جنيهات اعتبارا منه للتغيير الذى طرأ على القوة الشـــرائية للنقود • وحذف المشرع فى ذات المادة عبـــارة « وكذلك الحـــكم فى كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات » واضاف فقرة رابعـة الى النص تقضى بأن العبرة فى اثبات الوفاء تكون بقيمة الالتزام محـل الوفـــاء ولو كان الوفاء جزئيا ، اذ ان حكم القانون القائم فى هذا الخصوص محل نقد-نظرا لانه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لا تجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود فيتيسر له بذلك الاثبات بشـــــهادة الشهود ولو جاوزت قيمة التزامه نصابها ويتخلص بذلك من واجب الاثبـــات بالدليل الكتابى ، وهو تحايل لا يجوز اقراره • وقد استبدل المشـرع فى نفس المادة « عبارة شهادة الشهود » بلفظ البينة لانها ادق فى الدلالة عــلى المعنى المقصود (المذكرة الايضاحية للقانون) •

وقد قصد بالفقرة الاخيرة حماية الدائن من تحـــايل المدين عن طـريق تجزئة الوفاء ، وحماية للمدين نفسه اذا ادعى الدائن قيامه بسداد جـــزء من الدين ليقطع التقادم (تقرير اللجة التشريعية بمجلس الامة) •

ملاحظة هامة :

هذه المادة ليست مادة اجراءات وانما هى من المواد الموضـوعية ومن ثم فلا يكون لها الاثر الفورى فى التطبيق وعلى ذلك فلا تسرى على التصرفات القانونية التى تمت قبل العمل بالقانون الجديد • وترتيبا على ذلك فالتصرفات المدنية التى تمت قبل العمل بقانون الاثبات وكانت تزيد قيمتهـــا على عشرة جنيهات وتقل عن عشرين لا يجوز اثباتها بالبينة •

الشـرح :

تسرى القاعدة المقررة فى المادة ٦٠ على جميع التصرفات القانونيـــة المدنية فهى اذن لا تسرى على الوقائع المادية ولا على التصرفات القـــانونية التجارية ويدخل فى التصرفات القانونية المدنية جميع الاتفاقات والعقـود أيا كان الاثر الذى يترتب عليها فتدخل العقود والاتفاقات التى تنشىء الالتزام أو تنقل الحق العينى ، كالبيع والقرض والايجار والوكالة والوعد بالبيع والوديعة

وغير ذلك من العقود الملزمة للجانبين او الملزمة لجانب واحد كما تدخل الاتفاقات التى تقضى الالتزام او تعدله أو تنقله ، كالوفاء والتجديد وحوالة الحق وحوالة الدين كما تدخل العقود والاتفاقات التى تحدث اي اثر قانونى اخر كالاتفاق على تأجيل الدين أو النزول عن جزء منه أو الاتفاق على اعطاء تأمين بالدين أو الحلول الاتفاقى وتسرى القاعدة ايضا على كل تصرف قانونى ولو كان صادرا عن ارادة منفردة · ويرجع ذلك الى أن كل تصرف قانونى - ارادة كان أو اكثر - يمكن اعداد الدليل عليه مقدما فهو قابل للدليل المهيأ فتسرى القاعدة اذن على الايجاب الملزم ، والقبول ، والوعد ، بالجائزة ، والاجازة ، والاقرار ، والاعتراف بدين طبيعى ، والاقرار بالدين ، وقبول المنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير ، وقبول الغير فى التعهد عن الغير ، وفسخ العقد، ، الغائه اذا كان غير محدد المدة كما فى الايجار والوكالة والعارية والوديعة والرجوع فى الهبة والنزول عن حق عينى والنزول عن الشفعة واعتماد الحساب والتنبيه بالاخلاء· واذا انقطع التقادم بتصرف قانونى كالاعتراف بالحق أو دفع اقساط الدين أو فوائده ، فلا يجوز اثبات هذا التصرف الا بالكتابة اذا كان يجاوز نصاب الاثبات بالبينة · وقد يقوم الفضولى بتصرف قانونى باسم رب العمل كان يقبل هبة صدرت من الواهب الى رب العمل ، أو أن يبيع اشياء مملوكة لرب العمل يخشى عليها من التلف ، او ان يقبل اشتراطا لمصلحة رب العمل فهذه التصرفات لا يجوز اثباتها بين الفضولى وبين من تعاقد معه الا بالكتابة فيما يجاوز نصاب الاثبات بالبينة ولكن التصرف القانونى بالنسبة لرب العمل يعتبر بمثابة عمل مادى فيجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ·

وتعتبر اجازة العقد الباطل تصرفا قانونيا من جانب واحد ، فلا يجوز اثباته الا بالكتابة اذا كانت قيمته تزيد على عشرين جنيها ولكن يصح أن تكون هذه الاجازة ضمنية ·

واذا كان محل الالتزام شيئا غير النقود قدر القاضى قيمته وقت صدور التصرف لا وقت المطالبة ، دون أن يتقيد فى ذلك بتقدير المدعى وله عند الحاجة أن يستعين بخبير أما اذا كان الالتزام غير محدد القيمة كدعوى حساب لا يعرف بعد رصيده فانه لا يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن · ويعتبر الالتزام غير محدد القيمة كالالتزام الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها فلا يجوز اثباته الا بالكتابة والعبرة بقيمة الالتزام وقت صدور التصرف لاوقت المطالبة ذلك ان الدليل الكتابى فيما تزيد قيمته على عشرين جنيها هو دليل مهيأ يجب اعداده مقدما عند صدور التصرف فلا يستطيع الدائن الا ان يقف عند هذا الوقت لمعرفة ما اذا كان واجبا عليه اعداد هذا الدليل فاذا اتفق شخصان على شراء ورقة من اوراق اليانصيب أو شهادة استثمار من ذات الجوائز قيمتها جنيه واحد على ان تكون قيمتها وما تحققه من ربح مناصفة

فيما بينهما فمن الجائز اثبات هذا الاتفاق بشهادة الشهود ولو ربحت الورقة جائزة قيمتها اكثر من عشرين جنيها وعلى العكس من ذلك اذا اشترى شخصان سهم فى شركة مناصفة بينهما وكانت قيمة النصف تجاوز عشرين جنيها وجب اثبات هذا الاتفاق بالكتابة ولو نقصت قيمته الفعلية عن هذا المبلغ وقت حصول النزاع ٠

وقد تحفظت الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ فى تقدير قيمة الالتزام فلم تدخل فى تقدير هذه القيمة ما يزيد فيها بسبب ضم مصروفات الدين وفوائده الى اصله واعتبرت قيمة الالتزام بحسب اصله وقت صدور التصرف فلا يحسب ما يضاف الى هذا الاصل من ملحقات وفوائد فلو فرض أن الدائن أقرض المدين ١٩ جنيها بفائدة ٧٪ لمدة سنة واحدة فمن حق هذا الدائن ان يعتمد فى اثبات حقه على البينة والقرائن لان أصل الدين أقل من عشرين ولم يزد على العشرين جنيها الا بضم الفوائد التى استحقت بعد نشوء الدين ولو ان شركة محاصة كان رأسمالها لا يزيد على عشرين جنيها وكان ربح احد الشركاء من هذه الشركة اكثر من عشرين جنيها وطالب الشريك بهذا الربح وكان عليه أن يثبت وجود الشركة لجاز له أن يثبت وجودها بالبينة وبالقرائن ولو ان المبلغ الذى يطالب به أكثر من عشرين جنيها ٠ وهذه الطريقة فى تقدير قيمة التصرف تختلف عما يأخذ به قانون المرافعات فى تقدير قيمة الدعوى اذ ان المادة ٣٦ من قانون المرافعات تنص على أن تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ، ويدخل فى التقدير ما يكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة غير انه يلاحظ ان أحكام التقدير فى قانون الاثبات خاص بالاثبات ، أما احكام التقدير فى قانون المرافعات فلتعيين الاختصاص فلكل من القانونين غايته من التقدير ٠

ووفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة اذا تعددت الالتزامات بين شخصين وكان كل منهما مستقلا فى نشاته عن الاخر ، اى كانت ناشئة عن مصادر متعددة فالذى لم تجاوز قيمته منها نصاب البينة يجوز اثباته بالبينة وبالقرائن حتى لو زادت قيمة هذه الالتزامات فى مجموعها عن هذا النصاب مثل ذلك أن يطالب شخص بديون ثلاثة يكون أولها ناشئا عن عقد بيع وثانيها ناشئا عن عقد ايجار وثالثها ناشئا عن عقد قرض فما كان منها فى حدود نصاب البينة جاز اثباته بالبينة وبالقرائن او تكون هذه الديون الثلاثة ناشئة عن تصرفات من طبيعة واحدة تمت فى أوقات مختلفة كان تنشأ عن ثلاثة عقود قرض ابرمته فى أوقات مختلفة ففى هذه الحالة يستقل كل دين بطريقة اثباته مادام متميزا عن الديون الاخرى وهذا المبدأ يتفق مع ما نصت عليه المادة ٣٨ مرافعات جديد فى تقدير قيمة الدعوى اذ نصت على انه اذا تضمنت الدعوى

طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فان كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة واذا كان الخلاف بين المتعاقدين واقعا على مبلغ عشرين جنيهـــا أو أقل وكانت قيمة التعهد اكثر من ذلك وجب الاثبات بالكتابة تبعا لقيمة التعهـد كما اذا ادعى بائع أن الثمن ٢٥ جنيها وقال المشترى انه ٢٢ جنيها ٠

واذا كان الطلب مكونا من عدة اجزاء ولكنه نشأ عن تصرف قانــــونى واحد كما لوباع شخص لاخر اشياء متعددة باعتبارها صفقة واحدة فالعبرة بقيمتها كلها باعتبارها ناشئة عن مصدر واحد فاذا كان مجموع ثمنهـــا يزيد عن عشرين جنيها وجب الاثبات بالكتابة حتى ولو كانت قيمة كل جزء منهــــا لا يجاوز نصاب البينة ولا يغير من ذلك كون المدعى رفع بكل جزء دعــــــوى على حدة ٠

واذا تبين للقاضى من ظروف الدعوى ان طلبات المدعى كلها مصدرهـــا تصرف قانونى واحد وليست ناشئة عن مصادر متعددة وان المدعى قصد من تجزئتها الوصول الى اثبات كل جزء منها بالبينة بقصد التهرب من الاثبـــات بالكتابة فان القاضى له أن يقضى بعدم جواز الاثبات بالبينة اذا دفع الخصـــم بذلك ٠

والعبرة بقيمة التعهد أيضا اذا أراد الدائن قطع التقادم باثبات دفـــع المدين لمبلغ قدره عشرون جنيها أو أقل كما اذا رفع دائن دعوى بمبلغ عشرين جنيها وقدم سندا بمبلغ ٢٥ جنيها وتبين من تاريخه أن الدين قد سـقط بمضى المدة وأراد اثبات دفع المدين لخمسة جنيهات قبل ذلك أى قبل مضى المـــدة بشهادة الشهود فان القاضى لا يسمح له بذلك ومثل ذلك أيضا اذا ما رفـــع الدعوى بعشرين جنيها فدفع المدين بأن أصل الدين ثلاثون جنيها وأنه قد سقط بمضى المدة فليس للدائن أن يثبت بشهادة الشهود أن المدين دفع عشرة جنيهات قبل سقوط الدين ليتوصل بذلك الى قطع التقادم ٠

ولما كان الوفاء يعتبر عملا قانونيا مسقلا بذاته عن التصـــــرف المنشىء للالتزام لذلك كان القانون المدنى يجعـــل كل وفاء لا تزيد قيمته على عشـرة جنيهات يعتبر تصرفا مستقلا ويجوز اثباته بالبينة ولو كان أصل الدين اكـثر من عشرة جنيهات غير أن قانون الاثبات فى الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ وان كان ما زال يعتبر الوفاء تصرفا منفصلا عن التصرف المنشىء للالتزام الا انه ربط بين الوفاء الجزئى وأصل الدين وبذلك فلا يجوز اثبات الاول بالبينــــة اذا كان الثانى تزيد قيمته على عشرين جنيها وذلك حتى لا يتحايل المدين على قاعدة الاثبات بالكتابة بالنسبة للتصرفات التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها فيدعى ان الوفاء كان على دفعات متعددة قيمة كل منها أقل من عشرين جنيها٠

ولا تسرى هذه القاعدة على المدين فحسب بل تنطبق أيضا على الدائن فاذا طلب الدائن مدينه بمبلغ تزيد قيمته على عشرين جنيها ودفع المدين بسقوط الحق بالتقادم فرد الدائن على هذا الدفع بأن المدين سدد جزءا من الدين قبل ان تكتمل مدة التقادم ليصل من ذلك الى قطع التقادم فلا يجوز له اثبات هذا الوفاء الا بالكتابة حتى ولو كانت قيمة الجزء الموفى لا يجاوز نصاب البينة ٠

ويشترط لتطبيق قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة فى التصرفات القانونية التى تجاوز قيمتها عشرين جنيها اربعة شروط :

الشرط الاول ـ أن يكون محل الاثبات تصرفا أى عملا قانونيا كما سبق القول فلا تسرى هذه القاعدة على الافعال المادية كالفعل الضار والفعل النافع ووضع اليد لان القانون يستقل بترتيب اثارها فطبيعتها لا تسمح لصاحب الحق المترتب عليها أن يعنى بتهيئة دليل كتابى بشأنها ولذلك أجيز اثباتها بالبينة وبالقرائن ويترتب على هذا أن الوقائع المادية لا تعتبر استثناء يرد على هذه القاعدة لانها لا تسرى عليها ٠ ويجب التقيد بقاعدة وجوب الاثبات بالكتابة فى التصرفات التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها فى الدعوى الجنائية أيضا فاذا رفعت الدعوى الجزائية بتهمة خيانة الامانة وجب أن يثبت بالكتابة عقد الوكالة أو الوديعة الذى سلم بموجبه الشىء المبدد الى المتهم متى كانت قيمة ذلك الشىء تجاوز عشرين جنيها أما اذا كان المراد اثباته فعلا ماديا جاز اثباته بالبينة ولو كان يعتبر اخلالا بالتزام تعاقدى ٠ وهناك حالات للوقائع المادية تحتاج الى امعان فى النظر فهناك وقائع مختلطة يقوم فيها العمل المادى الى جانب التصرف القانونى وذلك كالوفاء والاقرار فهذه حكمها فى الاثبات حكم التصرفات القانونية ، لا تثبت فيما زاد على النصاب الا بالكتابة ٠ أما الاستيلاء فهو واقعة مختلطة ، ولكن يغلب فيها طابع العمل المادى ، ومن ثم تثبت بالبينة والقرائن ٠ وهناك وقائع مركبة كالشفعة ٠ وهذه تجتمع فيها جملة من الوقائع ٠ الجوار وهو واقعة مادية تثبت بجميع الطرق ، وبيع العين المشفوع فيها وهو بالنسبة الى الشفيع واقعة مادية أيضا تثبت بجميع الطرق ، وارادة الاخذ بالشفعة وهذا تصرف قانونى لا يثبت الا بالكتابة بل لابد من طريق خاص فى التعبير عن الارادة هنا بينه القانون ، والحيازة واقعة مادية ولكن قد يداخلها تصرف قانونى ٠ فاذا أراد المالك أن يثبت أن الحائز للعين هو مستأجر منه وجب عليه أن يثبت عقد الايجار بالكتابة اذا زاد على النصاب ، أما اذا أراد اثبات أن الحائز لا يقوم بأعمال الحيازة لحسابه الشخصى بل باعتباره مستأجرا وبالتالى فلا يستطيع التملك بالتقادم ، كان كل من الحيازة والايجار واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق ٠

وهناك حالات يقوم فيها الى جانب التصرف القانونى عمل مادى لا سبيل الى اثباته الا بالبينة كما لو تم التعاقد كتابة وقام المدين بتنفيذ الالتزام المترتب على العقد عن طريق اعمال مادية ففى هذه الحالة لا يجوز اثبات التصرف القانونى الا بالكتابة اذا كانت قيمته تزيد على عشرين جنيها غير أن تنفيذ الالتزام وهو عمل مادى يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ، فاذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول استلام العين المؤجرة أو بين البائع والمشترى بشأن وضع يد المشترى على الشيء المبيع فهى وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات الا اذا كان قد نص فى العقد على ان التسليم قد تم فعلا فعندئذ لايجوز اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة ، وكذلك اذا أجل المقاول تنفيذ ما التزم به طبقا لعقد المقاولة فيجب اثبات العقد طبقا للقاعدة ، أما اذا كان الاخلال بالالتزام يتكون من فعل مادى كما اذا لم يقم المقاول بعملية البناء طبقا للمواصفات المتفق عليها فى العقد فهذه واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق ، واذا التزم شخص قبل اخر بالامتناع عن عمل ، فهذا التعهد هو تصرف قانونى يخضع للقاعدة العامة أما اذا أخل المدين بالتزامه وأتى العمل الممنوع فهذه واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق ٠ واذا كان الفعل المنشىء للحق أو الالتزام يتكون من تصرف قانونى يقوم الى جانبه عمل مادى فان التصرف القانونى يخضع للقاعدة أما الفعل المادى فيجوز اثباته بكل الطرق (راجع المثال المشار اليه فى حكم النقض رقم ٥٤) ٠

ويلاحظ أنه اذا كان التصرف القانونى غير محدد القيمة اعتبرت قيمته زائدة على عشرين جنيها كما اذا طالب الخصم خصمه بتقديم حساب دون ان يحدد المبلغ الذى يستحقه قبله ٠

الشرط الثانى ــ الا يكون طالب الاثبات من الغير بالنسبة للتصرف القانونى لان الغير يجوز له اثبات هذا التصرف بجميع الطرق لانه ليس طرفا فيه فهو بالنسبة اليه واقعة مادية ٠

وبيان ما اذا كانت الواقعة تصرفا قانونيا أو واقعة مادية مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض ٠

الشرط الثالث ــ الا يكون القانون قد اشترط ذات الكتابة لانعقاد العقد أو لاثباته فاذا تطلب القانون ذات الكتابة لانعقاد العقد فانه يكون من العقود الشكلية فلا ينعقد الا بها ولا يجوز اثباته بغيرها حتى ولو كانت قيمة التصرف أقل من عشرين جنيها كعقد الهبة المنصوص عليه فى المادة ١٠٣١ مدنى وقد يشترط القانون الكتابة لمجرد اثبات العقد فهو وان كان من العقود الرضائية انما لا يجوز اثباته الا بالكتابة مهما كانت قيمة الالتزام الثابت به وذلك كعقد النقل

البحرى الذى يعد استثناء من قاعدة جواز الاثبات بالبينة فى المسائل التجارية كما أن قانون المرافعات اشترط فى المادة ٢/٥٠١ منه اثبات عقد التحكيم بالكتابة كذلك فان القانون المدنى اشترط اثبات عقد الشركة وعقد الصلح وعقد الكفالة بالكتابة ولو لم تزد قيمة كل منها على عشرين جنيها ٠

وفى حالة ما اذا اشترط القانون ذات الكتابة لاثبات عقد ما وجب اثبات كافة عناصر العقد بها فلا يكفى اثبات عقد التحكيم بالكتابة وانما يجب اثبات كافة عناصره الجوهرية بها كاسم المحكم وموضوع النزاع الواجب طرحه على التحكيم ٠

والعقود الرضائية التى اوجب القانون اثباتها بالكتابة يجوز اثباتها أيضا بالاقرار واليمين الحاسمة وبمبدأ ثبوت بالكتابة يكمل بالبينة ٠

الشرط الرابع ـ يجب ان يكون التصرف الذى يجرى اثباته تصرفا مدنيا اذ أن المواد التجارية مما يجوز اثباتها بالبينة والقرائن مهما بلغت قيمتها والحكمة فى هذه الاباحة هى ما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وبساطة الامر الذى يتنافى مع اشتراط كتابة فى الاثبات تكون مدعاة للبطء والتعقيد ٠وتحديد الاعمال التجارية تكفل بها القانون التجارى غير أن ما يتصل بالاثبات فى هذا الامر هى بيان أن الاعمال التجارية التى يجوز اثباتها بالبينة مهما بلغت قيمة الالتزام فيها هى تلك التى يكون كل من الطرفين فيها تاجرا وان يكون النزاع بينهما بصدد اعمال تجارية فاذا كان العمل مدنيا بين تاجرين أو تجاريا بين غير تاجرين فانه يتعين الاثبات بالكتابة فيما تجاوز عشرين جنيها واذا كان النزاع بين تاجرين واعتبر العمل تجاريا بالنسبة لاحدهما دون الاخر فانه يجب اتباع وسائل الاثبات التجارية بالنسبة الى التاجر الذى يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا واتباع وسائل الاثبات المدنية بالنسبة الى التاجر الذى يعتبر العمل مدنيا بالنسبة اليه ٠ أما اذا كان العمل مختلطا أى تجاريا بالنسبة الى احد الطرفين ومدنيا بالنسبة الى الطرف الاخر فان القواعد التجارية فى الاثبات تتبع مع التاجر وتتبع القواعد المدنية فى الاثبات مع غير التاجر مثل ذلك عمليات البنوك بين العملاء غير التجار والبنوك ومثل ذلك أيضا أن يبيع مزارع المحصول الناتج من أرضه لتاجر يريد الاتجار فيه ففى هذه الحالة يجوز للزارع أن يثبت تسليمه المحصول التاجر بالبينة حتى لو زادت قيمته على عشرين جنيها ولكن لا يجوز للتاجر أن يثبت دفعه الثمن الذى يزيد عن عشرين جنيها للمزارع الا بالكتابة والعبرة فى الاثبات بنوع التعامل وصفة الخصوم لا بنوع المحكمة المعروض عليها النزاع فاذا طرح نزاع تجارى امام محكمة مدنية اتبعت فيه قواعد الاثبات

التجارية واذا طرح نزاع مدنى امام محكمة تجارية اتبعت فيه قواعد الاثبات المـــدنية ٠

. وينصرف نص المادة الى اثبات وجود الديون التجارية او انقضائهـــا كما ان الاستثناء المنصوص عليه فى هذه المادة ينطبق ايضا على المواد ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ اثبات وعلى ذلك يجوز الاثبات بشهادة الشهـــود ولو كان الاثبات يخالف ما هو ثابت بالكتابة غير انه يجب الاثبات بالكتابة فىالمواد التجارية فى حالتين اولهما اذا نص القانون صراحة على وجوب الاثبات بالكتابــة فى المواد التجارية كما هو الحال فى المواد من ٤ الى ٤٦ فى القانون التجـــارى والمواد ٣ ، ٩٠ ، ١٤٠ من القانون البحرى وثانيهما اذا اتفقا عـــلى أن يكون الاثبات فيهما بالكتابة ٠

على ان الاثبات بالبينة وبالقرائن فى المسائل التجارية أمر جـــوازى للقاضى كما هو شأن الاثبات بالبينة وبالقرائن فى أية مسالة اخـــرى فللقاضى اذن أنيرفض الاثبات بالبينةوبالقرائن اذا رأىان الاثباتبهما غير مستساغوله أن يقدر أن هذا الاثبات لابد من تعزيزه بالكتابة وبخاصة بما هو مدونفىالدفاتر التجارية لا سيما اذا كانت التصرفات المراد اثباتها ذات قيمة كبـــيرة أو كان مما يصعب ضبطه بغير الكتابة ويجوز لاصحاب الشأن على كل حال كما سبق القول أن يتفقوا على ان يكون الاثبات فيما بينهم فى المسائل التجارية بالكتابة فتكون الكتابة عندئذ واجبة لان اباحة الاثبات بالبينة وبالقرائن فى التصرفات التجارية ليست قاعدة من النظام العام شأنها شأن قواعد الاثبات الاخـــرى كما سنعرض لها فيما يلى ٠

هل تعتبر القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٦٠ متعلقة بالنظام العام ؟

ظاهر من نص المادة ان المشرع أجاز الاتفاق على الاثبات بالبينـــة فى تصرف قانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها حينما أورد فى النص عبارة « ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » ومن باب اولى يجوز الاتفاق عـــلى وجوب الاثبات بالكتابة فى تصرف قانونى لا تزيد قيمته على عشرين جنيها ٠ كما يجوز الاتفاق على الاثبات بالبينة فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها ٠ ذلك ان قواعد الاثبات اذا كانت فى الاصل موضوعة لحسن سير العدالة والتقاضى الا أن هذا لا يمنع الخصوم اذا رأوا فيما يتعلق بمصالحهم الشخصية الا بأس عليهم من اتباع قاعدة دون أخرى أن يتفقوا على ذلك فهم أحرار فى تقدير ما يرونه صالحا مادام الحق المتنازع عليه لا يمس النظام العام وهم قادرون على التنازل عن هذا الحق فيستطيعون من باب أولى رسم طريق خاص لاثباته وما

دام الاتفاق مقدما على جواز الاثبات بالبينة جائزا فمن باب اولى يجوز الاتفاق على ذلك بعد رفع النزاع وقد يفهم هذا الاتفاق دلالة من عدم اعتراض الخصم على طريق الاثبات الذى لجأ اليه خصمه ومن مساهمته فى هذا الطريق بمناقشته للشهود فى التحقيق أو بطلبه استدعاء شهود للنفى أو بأى عمل اخر ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الاثبات بالبينة حيث يوجب القانون الاثبات بالكتابة من غير ان يطلب الرفض احد من الخصوم كما لا يجوز أن تثار المخالفة للقواعد المتعلقة بطرق الاثبات لاول مرة أمام محكمة النقض اذا لم تكن قد اثيرت قبل ذلك أمامحكمة الموضوع • ويجوز أخيرا الاتفاق على الاثبات بالبينة دون القرائن أو على الاثبات بالقرائن دون البينة ، وذلك فيما تزيد قيمته على عشرين جنيها أو فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها •

ملاحظةهامة :

غير أنه وان كانت قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام الا أنه لا يجوز للمحكمة أن تخالفها من تلقاء نفسها أى بدون طلب من أحد الخصوم •

ملاحظة اخرى :

يراجع فيما يتعلق بجواز الالتجاء فى تفسير العقود الى البينة وفى جواز اثبات تاريخ السند بالبينة التعليق على المادة التالية •

(يراجع فى شرح هذه المادة بتوسع الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٤٨٩ وما بعدها والوجيز لنفس المؤلف ص ٦٤١ وما بعدها، ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الاول ص ٥٢ وما بعدها الطبعة الخامسة ، والاثبات فى المواد المدنية للدكتور عبد المنعم الصده ص ٩٦ وما بعدها ، وأصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٩٠ وقانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٦٤ وما بعدها والاثبات لابو الوفا ص ١٧١ وما بعدها •

احكام النقض :

١ ـ عقد النقل البحرى ليس من العقود الشكلية فلا يبطل اذا لم يحرر بالكتابة وانما هو من العقود الرضائية التى لا يجوز اثباتها الا بالكتابة • واذ

تنص المادة ٥٠ من القانون البحرى على أن مشارطة ايجار السفينة ـ وتسمى سند الايجار ـ يلزم أن تكون محررة بالكتابة فان قصد الشارع من اشتراط الكتابه فى هذا النص هو بيان الدليل الذى يقبل فى اثبات مشارطة ايجار السفينة حتى تكون كغيرها من عقود النقل البحرى التى تخضع لشرط الاثبات بالكتابة استثناء من قاعدة جواز الاثبات بالبينة فى المسائل التجارية (نقض ٦٦/١/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧١) ٠

٢ ـ لما كان القانون المدنى القائم قد أوجب فى المادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا وأصبح بذلك عقد الشركة عقدا شكليا فانه لا يقبل فى اثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على اثباته بغير هذا الطريق غير أنه يجوز للغير أن يثبت قيامها بكافة طريق الاثبات . (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٢) ٠

٣ ـ النص فى السند على أن يكون الايصال الدال على السداد محررا بخط الدائن ٠ المقصود منه اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الايصال موقعا عليه من الدائن ٠ ليس بلازم أن يكون صلب الايصال محررا بخطه ٠ (نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧٤٠) ٠

٤ ـ اثبات وجود الديون التجارية أو انقضائها طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد ٤٠١ الى ٤٠٣ من القانون المدنى ٠ ويجوز الاثبات فى المواد التجارية ـ الا ما استثنى بنص خاص ـ بكافة طرق الاثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات الى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة ٠ الوفاء بقيمة سند اذنى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية . اثبات ذلك بالقرائن جائز قانونا (نقض ٦٢/٥/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٩٥٤ ، نقض ٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٩٦٣) حيث اجاز للمدنيين الاثبات بكافة الطرق تأسيسا أن السبب الحقيقى للسند الصادر منهم لدائنهم ليس قرضا بل تبعا لقيام معاملة تجارية بينهموبين دائنهم وانهم اوفوا بقيمة المعاملة المذكورة .

٥ ـ اذا استبانت المحكمة من ظروف الدعوى التجارية وملابساتها أن الادعاء بحصول اتفاق يخالف ويجاوز الثابت بالكتابة مرجح كان لها ان تقضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الادعاء ولا مخالفة فيما تقضى به فى هذا الخصوص للقانون ٠ ذلك أن الشارع استبعد المواد التجارية من الاحكام التى وضعها للاثبات فى المواد من ٤٠٠ الى ٤٠٢ من القانون المدنى وجاءت احكام تلك المواد لتنظيم قواعد الاثبات فى غير المواد التجارية فاباح القانون فى المواد التجارية الاثبات بالبينة كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك الا ما نص

عليه فى المواد ٤٠ الى ٤٦ ، ٦٣ من قانون التجارة والمواد ٣ ، ٩٠ ، ١٥٠ ، ١٧٤ من القانون البحرى ـ ولا محل اذن للتحدى بحكم الفقرة الاولى من المادة ٤٠١ من القانون المدنى التى منعت الاثبات بالبينة فيما خالف أو جاوز الثابت بالكتابة (نقض ١٦/٥/٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ٤٧٩) ٠

٦ ـ لا يجوز لمقاول بناء أن يثبت بالبينة على صاحب العمل المتعاقد معه انه اذنه باجراء اعمال زائدة على المتفق عليه فى عقد المقاولة لان عمل المقاولة لا يعتبر تجاريا بالنسبة الى صاحب البناء حتى يباح الاثبات بهذا الطريق ٠ (نقض ١٣/٥/١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١٦٤ قاعدة رقم ٥٦) ٠

٧ ـ القواعد القانونية فى الاثبات من مقتضاها انه متى كان التعاقد بين تاجرين لاعمال تجارية اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية وان كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لاعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الاثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر او بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته ٠ (نقض ٨/١٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ ص ٦٣٥) ٠

٨ ـ الغير لا يتقيد بشرط الكتابة فى اثبات ما يخالف العقد المكتوب ٠ (نقض ٦/١٢/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٧٠) ٠

٩ ـ حق الوارث فى الطعن على تصرف المورث بانه وصية لا بيع وانه قصد به التحايل على أحكام الارث ٠ حق خاص مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه ٠ اعتبار الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث اخر . شرطه . أن يكون طعنه على التصرف انه يخفى وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث . له فى هذه الحالة اثباته بكافة الطرق ٠ طعن الوارث على تصرف المورث بالصورية المطلقة مصدره خلافته عن المورث لا القانون ، تقيده فى اثباته بما كان يجوز لمورثه من طريق الاثبات وبالتالى يتقيد فى اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه . (نقض ٩/٤/١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٥٢٥ ، نقض ٢٠/٣/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٥٠ ، نقض ٩/٢/٧٨ طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٢/١/١٩٨٣ طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ٢٠/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

١٠ حجية اقرار المورث قبل الوارث ، للوارث المضاربة اثبات انها فى حقيقتها وصية قصد بها الاحتيال على احكام الارث بكافة طرق الاثبات ٠ (نقض ٢٤/٦/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٨٠٨) ٠

١١ ــ الدائن الشخصي للمتصرف • اعتباره من الغير فى الصورية سواء كان حقه سابقا على التصرف او لاحقا له• جواز اثبات الصورية بطرق الاثبات كافة • (نقض ١٩٦٥/١٢/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٢٣)•

١٢ ــ علم الغير بالعقد المستتر الثابت بالكتابة • واقعة مادية يجوز اثباتها بشهادة الشهود والقرائن • (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ المرجع السابق ص ١٣٨٤) •

١٣ ــ جواز اثبات الوكالة الضمنية فى استلام الرسائل المشحونة من مصلحة السكة الحديد نيابة عن الشاحن بالقرائن • استخلاص محكمة الموضوع قيام الوكالة الضمنية من وقائع ثابتة بمستندات الدعوى والقرائن وظروف الاحوال استخلاصا سائغا • المجادلة فى قيام تلك الوكالة جدل موضوعى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض • (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٢٢٨) •

١٤ ــ ان الشفيع بحكم انه صاحب حق فى اخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الاخذ بالشفعة (نقض ١٩٥٩/٤/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٣٠٣ ، نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ١ ٢ص ٦١٨)•

١٥ ــ ان ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان فى حيازته ماديا من عقار او منقول أو نقد وكذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال التركة عقارا كان او منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التى لا سبيل لاثباتها الا بالبينة • وانما الذى يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدى الذى يراد ان يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانونى يدل عليه (نقض ١٩٣٥/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩ قاعدة ١١٠) •

١٦ ــ اذا كان المدعى عليه يستند فى اثبات براءة ذمته من الدين لا على تصرف قانونى بل الى واقعة مادية هى استيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة وأن قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى احالت الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذى يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البينة (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ المرجع السابق ص ٤٠ قاعدة ١١٥) •

١٧ ـ القبض لمبلغ من النقود الذى تم فى صورة الغصب هو امر جائز اثباته قانونا بالبينة والقرائن اذ انه لم يخرج عن كونه واقعة مـادية (نقض ١٩٤٠/٢/٢٢ملحق العدد الثالث منمجلة القانون والاقتصاد ١٠/٧٦/٣٣)؟

١٨ ـ رد المنقولات المؤجرة الى المؤجر · واقعة مادية مستقلة عن عقد الايجار · جواز اثباتها بالبينة (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٤٣٢) ·

١٩ ـ عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به فى عقد المقـاولة هو واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد اذ لم ينص فيه على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة فيه (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ المرجع السابق ص ١٧٠٨) ·

٢٠ ـ وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات، العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، اذا كان الواقع يخالف ما هـو ثابت من الاوراق فيجب الاخذ بالواقع واطراح ما هو غير حاصل ، فلا على المحكمـة اذ هى احالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها باثبات وضـع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولا يحول دون ذلك ان يكونبيد الطاعن محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ مجموعة المـكتب الفنى السنة الاولى ص ٦١١ ، نقض ٦٦/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٩٣٨ ، نقض ٦٩/١٢/١٦ سنة ٢١ ص ٩٠٣) ·

٢١ ـ اذا قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق بناء على طلـب الطرفين ليثبت كل منهما ما يدعيه من تملكه الارض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة وبعد ان انتهت المحكمة من سماع شهود الطرفين رجحت أقوال شهود المدعى علىشهود المدعى عليهفليس فيما أجرته مخالفة لقواعد الاثبات (نقض ١٩٥٢/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سـنة ص ٤٥٧ قاعدة رقم ٨٣) ·

٢٢ ـ اعتداد محكمة الموضوع بالبيانات التى قدمتها الشركة المدعيـة كوسيلة لاثبات المبالغ التى انفقتها على المدعى عليه لا ينطوى على مخالفـة لقواعد الاثبات ، متى كان المدعى عليه قد قبل سلفا ـ فى تعهده ـ اعتبـار هذه الاوراق حجة عليه فى الاثبات (نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٥٤٣) ·

٢٣ ـ قاعدة عدم جـواز الاثبات بالبينة والقرائن فيما يجب اثباته بالكتابة· عدم تعلقها بالنظام العام· عدم التمسك بها أمام محكمة الموضوع·

مؤداه عدم جواز التحدى بذلك لاول مرة أمام محكمـــة النقض (نقض ٣٠/١٢/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ صد ١٣٨٤ ، نقض ٧٣/٤/٢٤ سنة ٢٤ ص ٦٦٧) ٠

٢٤ ـ يجوز اتفاق الخصوم على مخالفة قاعدة عدم جواز الاثبـــات بالبينة فيما يجب فيه الاثبات بالكتابة كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه٠طلب الخصم تكليف الخصم الاخر اثبات ما يدعيه بشهادة الشهود ، مما يقطع برضائه الاثبات بهذه الطريقـة (نقض ١٩٦٢/١١/١٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ١٠٣١) ٠

٢٥ ـ القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعـــد العامة فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة او ما يقوم مقامها اذا زادت قيمـة المال المقسوم على عشرة جنيهات (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٨٥٠) ٠

٢٦ ـ اتفاق شخصين على القيام بعمل تجارى يجعلهما تاجـــرين ٠ تفويض أحدهما للاخر فى القيام بأعمال لازمة لهذا العمل التجارى ومتصلة به يجعلها بدورها تجارية وفقا لمبدأ الاعمال التجارية بالتبعية ٠ اعتبار عقد الوكالة استنادا الى ذلك تجاريا واجازة اثباته بالبينة . لا خطـأ . (نقض ٧٢/١٠/٢٨ سنة ٢٣ ص ١٢٢٥) ٠

٢٧ ـ وجوب توجيه المرسل اليه أو الشاحن احتجاجا الى النـــاقل بشأن عجز البضاعة ٠ مجرد علم الناقل بالعجز عند التسليم لا يعفى المرسل اليه من توجيه الاحتجاج (نقض ١٩٧٠/٥/١٩ سنة ٢١ ص ٨٤٣) ٠

٢٨ ـ للشريك على الشيوع ـ فى علاقته بالشريك الاخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة ـ أن يثبت فى حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف بوصفه من اعمال الادارة بجميع طرق الاثبات ٠ اعتبار هذا التصرف بالنسبة له واقعة مادية (نقض ١٩٦٩/١١/١٨ سنة ٢٠ ص ١٢٠٦) ٠

٢٩ ـ قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفـــاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ٠ واذا كانت محكمة الاستئناف قد أجازت للمطعون ضدها (البائعة) اثبات طعنها على العقد بكافة طرق الاثبات بمـا فيها شهادة الشهود ولم تعترض الطاعنة (المشترية) عـــلى ذلك ، بل قامت

من جانبها بتنفيذ الحكم الصادر بهذا الاجراء بأن اشهدت شاهدين سمعتهما المحكمة فان ذلك يعتبر قبولا منها للاثبات بغير الكتابة (نقض ٧١/١/٥ سنة ٢٢ ص ٣ ، نقض ٧٥/١٢/٢٨ سنة ٢٦ ص ١٧١٤ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٠ ـ استبعد المشرع المواد التجارية من الاحكام التى وضعها للاثبات فى المواد من ٦٠ ـ ٦٣ من قانون الاثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الاثبات فى غير المواد التجارية واباح القانون فى المواد التجارية الاثبات بالبينه كقاعدة عامة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك فى قانون التجارة او القانون البحرى ، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للاثبات الا بالنسبة لعقود وشركات التضامن والتوصية والمساهمة اما شركات الواقع فانه يجوز اثبات وجودها بالبينه ، وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع او عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة (نقض ١٢ /٥ سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣١ ـ قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة . عدم تعلقها بالنظام العام . عدم تمسك الخصم بذلك قبل البدء فى سماع الشهود . اعتباره متنازلا عن حقه فى الاثبات بالطريق القانونى . (نقض ٤/٢٨ سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٣٢ ـ طلب الطاعنين احاله الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية عقد بيع . رفض الحكم المطعون فيه الاستجابة الى هذا الطلب تأسيسا على أن الطاعنين قرروا امام محكمة اول درجة انه ليس لديهم شهود . تصور . قول الطاعنين امام محكمة اول درجة بعدم وجود شهود لديهم على الصورية ،لاينفى توصلهم بعد ذلك الى هؤلاء الشهود . (نقض ٧٦/٥/١٢ سنة ٢٧ ص ١١٠٨) .

٣٣ـ نشوء التصرف فى ظل قواعد الاثبات المنصوص عليها فى القانون المدنى قبل الغائها بقانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . خضوعه من حيث اثباته للأحكام الواردة فى القانون المدنى دون قانون الاثبات . (نقض ٦/٢٨/ ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٤٤) .

٣٤ ـ حوالة الدين بين تاجرين . اكتسابها الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما . جواز اثباتها بالبينة والقرائن . (نقض ٧٦/٥/٣١ سنة٢٧ ص ١٢٤٠) .

٣٥ ـ لئن كان التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر واقعة مادية الا انه يحول دون اثباتها بالبينة ان اثباتها لا يكون الا باثبات رضاء الشخص الذى

كان المقصود التوقيع بختمه بالتعاقد ومطابقة ارادته مع ارادة المتعاقد الآخر على انعقاده ، وهذا الاثبات لا يكون الا بالكتابة اذا كانت قيمة الالتــــزام الناشىء عن العقد تجاوز نصاب الاثبات بالبينة ٠ (نقض ١٩٦٩/١/١٦ سنة ٢٠ ص ١١١) ٠

٣٦ ـ التنبيه بالاخلاء تصرف قانوني من جانب واحد يخضع فى اثباته للقواعد العامة فاذا كانت قيمة الايجار تجاوز نصاب الاثبات بالبينة وجــب اثبات التنبيه بالكتابة او مايقوم مقامها الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك. (نقض ٧٣/٤/٢٤ سنة ٢٤ ص ٦٦٧) ٠

٣٧ ـ من المقرر ان قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أوضمنا على مخالفتها ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبــــول الضمنى من سلوك الخصم متى اقام قضاءه على اسباب ســـائغة ٠ (نقض ٧٧/٦/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٥٤٣) ٠

٣٨ ـــ من المقرر ـــ على ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة ـــ انه فى الاحوال التى يكون الاثبات فيها جائزا بالبينة والقرائن يصح الاستدلال بأقوال الشهود أمام الخبير او فى اى تحقيق اداري دون حلف يمين ، كقرينة ضمن قرائن اخرى . (حكم النقض السابق) .

٣٩ ـــ اذا كان الثابت ان المبلغ الذى طلبته المطعون عليها وقضى به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ريع اطيان حصلها من المستأجرين وثمن بالتى خيش ٠ وتستند المطعون عليها فى ذلك لا الى تصرف قانونى بل الى واقعة مادية هى استيلاء مورث الطاعنين على هذه المبالغ بغير وجه حق ، ومن ثم فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة . (نقض ٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ ص ١٠٤٠) ٠

٤٠ ـ لايشترط فى الاتفاق على الحلول شكل خاص ، ويخضع فى اثباته للقواعد العامة ٠ (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٤٥) ٠

٤١ ـ لما كان المطعون عليه يدعى انه دفع للطاعنة مبلغ ١٠٠ جنيه فىمقابل حوالة حقها فى استلام السيارة دون ان يثبت هذا المبلغ فى الاتفــاق ، وكانت حوالة الحق فى مقابل مبلغ معين أمرا مشروعا ذلك ان المشرع أجاز فى المادة ٣٠٨ من القانون المدنى أن تكون الحوالة بعوض ؛ وهذا العوض وفقا لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشىء الذى استولى عليه المحيل من المحال له فى مقابل الحوالة ، ومن ثم فان هذا المقابل يخضع فى اثباته للقواعد العامة ٠ (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٣٢) ٠

٤٢ ـ طلب السمسار احالة الدعوى للتحقيق لاثبات وساطته فى عقد البيع ولاثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسرة· اغفال الحكم الرد على هذا الطلب · قصور · (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣١٨) ·

٤٣ ـ اذ كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الاسبانى عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، وكان الاستناد الى قانون اجنبى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعدو ان يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه فان النعى لايكون مقبولا . (نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٧٦ .

٤٤ ـ أحكام الاثراء بلا سبب . م ١٧٩ مدنى . الاثراء والافتقار من الوقائع المادية · جواز اثباتهما بكافة وسائل الاثبات · (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٦٢) ·

٤٥ ـ طلب اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم ؛ وانما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة اليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض· (نقض ٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣ ، نقض ٧٩/٥/١٥ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٦ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق · حقها فى تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو ادارى · (نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٨٠٤) ·

٤٧ ـ اقامة الحكم قضاءه على ادلة كافية لحملة · التفاتــه عن الرد على طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات عكس ما خلص اليه · لاخطــأ · (نقض ٧٦/١/٥ ســنة ٢٧ ص ١٣٢ ، نقض ٧٦/١/٥ ســنة ٢٧ ص ١٣٢) .

٤٨ ـ لا يشترط قانون لاجابة طلب الاثبات بشهادة الشهود فى الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بهذا الطريق وجود قرائن بالمعنى القانونى للقرينة يرشح لاجابته بل يكفى لاجابة هذا الطلب أن تتبين المحكمة من ظروف الدعوى وأوراقها جديته والا يكون فى هذه الاوراق ما يغنيها عن اتخاذ هذا الاجراء · (نقض ٦٧/٢/١٦ سنة ١٨ ص ٤٠١) ·

٤٩ ـ التوقيع على عقد ببصمة مطموسة واقعة مادية يجـــوز اثبات حصولها بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشـــهود · (نقض ٧٥/٢/١٧ سنة ٢٦ ص ٤٠٦) ·

٥٠ ـ اصطناع عقد بيع اسفل عقد ايجار مطبوع موقع على بياض واقعة تزوير يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات · (نقض ٧٥/١١/٢٥ سنة ٢٦ ص١٤٧٠) ·

٥١ ـ لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود طالما أنه جائز قانونا والوقائع التى احيلت للتحقيق وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٦٠) .

٥٢ ـ اذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لاحد المتعاقدين وتجاريا بالنسبة للاخر فان قواعد الاثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة اليه بينما تتبع وسائل الاثبات التجارية على من كان التصرف تجاريا بالنسبة اليه ، وعلى ذلك فلا يجوز اثبات وفاء الدين الا طبقا لقواعد الاثبات المدنية اذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا . (نقض ٦٩/١١/١١ سـنة ٢٠ ص ١١٨٠ ، نقض ١٩٦٠/١٢/٨ سنة ١١ ص ٦٣٥) .

٥٣ ـ الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه بطلب الحكم عليهما متضامنين بان يدفعا الى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت فى علبة استودعتها السيد هى دعوى متضمنة فى الواقع دعويين الاولى اساسها الجريمة المنسوبة الى الخادم وفيها يدور الاثبات بينه وبين المدعية على وقوع الجريمة واثبات الجريمة جائز قانونا بأى طريق من طرق الاثبات فهى دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة الا صلة عرضية من ناحية ان الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة وهذا ليس من شانه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الاثبات فيها والثانية موجهة الى السيد وأساسها ان الخادم الموجهة اليه الدعوى الاولى قد ارتكب الجريمة فى حال تأدية وظيفته عنده وهذه ليست مطلوبا فيها اثبات عقد الوديعة على السيد ومن ثم يجوز اثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن . (نقض ٤٧/٥/١ مجموعة عمـر الجزء الخامس ص ٤٣٢) .

٥٤ ـ طلب الطاعنين المحكوم لهم امام محكمة اول درجة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دعواهم . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف دون أن تفسح للمستأنف عليهم طريق اثبات دعواهم . قصور واخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٥ ـ ادعاء الدائن بانقطاع التقادم باتفاق المدين معه على تأجيـــل الوفاء بالدين قبل انقضاء مدة التقادم . وجوب التقيد فى اثباته بالقواعـــد العامة فى الاثبات بالبينة . (نقض ٧٨/١٢/١٤ طعن رقم ١٥٧ لسـنة ٤٣ قضائية) .

٥٦ ـ رفض المحكمة طلب الاحالة للتحقيق . وجوب بيان سبب رفضها له . اغفالها بيان الرد السائغ . اخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

٥٧ ـ احالة الدعوى الى التحقيق · قبول الخصم للحكم باعـــلان شهوده وسماعهم دون اعتراض منه حتى صدور الحكم فى الموضـــوع · اعتباره نزولا عن حقه فى التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة · عدم جـواز التمسك به أمام محكمة الاستئناف · (نقض ٧٩/١٢/١٩ طعـــن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٨ ـ اقوال الشهود · لمحكمة الاستئناف تقديرها بما يخالف تقـدير محكمة أول درجة دون بيان الاسباب المبررة · حسبها اقامة قضائها على ما يحمله · (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٨ قضـــائية ، نقض ٧٩/١/٤ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٩ ـ تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع باكتسابهم ملكية الارض بوضع اليد · اغفال الحكم الرد على طلبهم احالة الدعوى الى التحقيـــق لاثبات ذلك · قصور · (نقض ٧٨/١/١٩ طعـــن رقم ٧٦١ لســـنة ٤٤ قضائية) ·

٦٠ ـ قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيهـــا الاثبات بالكتابة · جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها لعـــــدم تعلقها بالنظام العام · لقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخـــلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم دون رقابة من محكة النقض متى أقـــام قضاءه على اسباب سائغة · (نقض ٧٩/٢/٢٠ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٦ قضائية) ·

٦١ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب اجراء استجـواب او الاحالة للتحقيق أو تعيين خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى مايـــكفى لتكوين عقيدتها . القضـــاء ضمنا برفض هذه الطلبـــات . لاقصـــور . (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٤٤ قضائية) ·

٦٢ ـ قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيهـــا الاثبات بالكتابة · لا تتعلق بالنظام العام · وجوب التمسك بها قبل البدء فى سماع شهادة الشهود · (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لســـنة ٤٩ قضائية) ·

٦٣ ـ رفض المحكمة طلب الاحالة للتحقيق · وجوب بيان اســـباب رفضها له فى الحكم · (نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ طعن رقم ١٠١ لســـنة ٤٥ قضائية) ·

٦٤ ـ مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للماده ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به ابتداء من ٩ سبتمبر ١٩٧٧) ـ فى شان ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر ـ ان المشرع قد فرض علـى المؤجـر التزاما بتحرير عقـد ايجار يثبت فيه بيانات معينة حماية للمستاجر وانه نظرا للاهمية البالغة التى علقهـــا

المشرع على فرض هذا الالتزام فقد اباح للمستاجر عند امخالفة اثبـات العلاقة الايجارية بكافة طرق الاثبات · (نقض ١٩٨١/١/١٧ طعن رقـم ٤٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٦٥ ـ التصرفات فى المواد التجارية · جواز اثباتها بالبينة والقرائن ايا كانت قيمتها · شريطة ان تكون بين تاجرين وبصدد اعمال تجارية· م ٦٠ من قانون الاثبات · جواز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بالبينـة او بالقرائن ما لم يشترط القانون التجارى الـكتابة · (نقض ١٩٨١/٦/١ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٦٦ ـ اثبات موافقة المؤجر على تنازل المستاجر الاصلى للمستاجر من الباطن عن العين المؤجرة · عدم اثباته فى مواجهته الا بالكتـابة · (نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٦٧ ـ لم يكتف المشرع بمجرد الحصول على ترخيص خاص بالتاجـير من الباطن بل اشترط صراحة ان يكون ذلك الترخيص كتابة ، فلا يجوز عند المنازعة فى حصول هذا الترخيص اثباته بغير هذه الوسيلة التى حددهـا المشرع ، غير أن الكتابة قد اشترطت فى هذه الحالة ، باعتبارها وسـيلة اثبات فقط فيقوم مقامها فى ذلك الاقرار واليمين وفقا للقواعد العامـة الا انه لا يجوز الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن الا فى الحالات التى تجيز فيهـا القواعد العامة ذلك · (نقض ١٩٨٣/٤/١٨ طعن رقم ٩٦٣ لسـنة ٢٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٤/٢٦ سنة ٢٩ ص ١١٢٣) ·

٦٨ ـ واقعة الوفاة · جواز اثباتها بكافة الطرق · استلزام محكمـة الموضوع اثبات الوفاة بورقة رسمية · خطأ · عدم بحث الحكم للمستندات العرفية المقدمة كدليل على اثبات الوفاة · قصور · (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) ·

٦٩ ـ قضاء محكمة الاستئناف باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبـات تجارية الدين موضوع النزاع · تقديم المستانف بعد احالة الدعوى للمرافعة حافظة مستندات ومذكرة للتدليل على تجارية الدين · اغفال المحكمـة الرد على هذا الدفاع · قصور · (نقض ١٩٨١/١١/٩ طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٧٠ ـ قواعد الاثبات ليست من النظام العام · عدم جواز التحـدى لاول مرة امام محكمة النقض بمخالفة محكمة الموضوع لقاعدة تتعلق بتحديد المكلف بالاثبات · (نقض ١٩٨١/٤/٢٨ طعـن رقم ١١٥٧ لـسنة ٤٧ قضائية) ·

٧١ ـ قاعدة عدم جواز اثبات التصرفات القانونية المدنية الا بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيها أو اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها الا بالكتابة ٠ عدم تعلقها بالنظام العام ٠ هذه القاعدة تسرى على جميع العقود المنشئة للالتزام كالبيع وغيرها من العقود وبالتالى فلا يجوز لاحد طرفى العقد طلب احالة الدعوى للتحقيق لاثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما ان الخصم الاخر قد تمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٧٢ ـ طعن احد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية ٠ طعن بالصورية النسبية ٠ عدم جواز اثباته الا بالكتابة خلافا لحالة الوارث ذلك ان الوارث لا يستمد حقه من المورث وانما من القانون مباشرة (نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٧٣ ـ صفة المهجر ٠ انطباقها على من حددت له الدولة جهة معينة للنزوح اليها وعلى من اضطر الى النزوح مباشرة الى مدن اخرى ٠ جواز اثبات تلك الصفة بكافة طرق الاثبات . (نقض ١٩٨٢/١/٢٥ طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٧٤ ـ للمستأجر وحده اثبات واقعة التأجير وشروط التعاقد بكافة طرق الاثبات ٠ م ١٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . له كذلك اثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة ٠ (نقض ١٩٨٢/٢/١٧ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥١ قضائية) ٠

٧٥ ـ الاماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية لايجار الاماكن المنشأة من ١٩٦١/١١/٥ ٠ اثبات اجرتها ٠ اعتبار الكشوف الرسمية المستخرجة من دفاتر الحصر متضمنة قيمة اجرتها والضريبة المفروضة عليها دليلا كاملا على قانونية الاجرة المثبتة بها حتى يقوم الدليل على عكس الثابت بها٠ (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٧٦ ـ الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى ـ فيجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشتر ثان ـ ان يتمسك بصورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق اثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما ان التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل يجب ان يرد على عقد جدى ، فالمشترى بصفته دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة

على عقد البيع الصادر له يكون له ان يتمسك بالصورية ايا كان الباعث عليها ، وهذا المشترى يعتبر من الغير فى احكام الصورية بالنسبة الى التصرف الصورى الصادر من البائع الى مشتر اخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ان يثبت صورية العقد الذى اضر به بطرق الاثبات كافة · (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ قضائية)·

٧٧ ـ قواعد الاثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به لا تتعلق بالنظام العام · عدم جواز الدفع بها لاول مرة امام محكمة النقض · (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ الطعنان رقما ٤١٨ ، ٤٢٢ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٧٨ ـ الوارث خلف عام لمورثه لايستطيع ان يسلك فى الاثبات سبيلا ما كان لمورثه ان يسلكه ولا يغير من هذا ان يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه ان يقلل نصيب الوارث فى التركة اذ ان هذا الاخلال لايعتبر اضرارا بحق الوارث يصبح معه من الغير بالنسبة لتصرف مورثه . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٩ ـ عدم التزام محكمة الموضوع باجابة طلب الاحالة الى التحقيق متى وجدت فى تقرير الخبير وعناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها · نقض ١٩٨١/١٢/١٤ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢٤ قضائية) ·

٨٠ ـ لما كان يشترط فى الواقعة محل الاثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون اثباتها تحقيقا لاغراض مختلفة ، وكان حظر الاثبات اذا كان منطويا على افشاء لاسرار المهنة ، أو الوظيفة لا يتعلق بواقعة يحرم اثباتها ، وانما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله فى صورة معينة بمعنى ان عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة فى حد ذاتها وانما على دليلها ، بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز اثباتها بشهادته · (نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٦٤٧)·

٨١ ـ الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وانما يتعلق بذات الامر المطلوب اثباته ، فقد تكون المسئولية تعاقدية ويكون الاثبات فيها بالبينة والقرائن وذلك بالنسبة للوقائع التى يكون فيها موقف الخصم المراد اثباتها فى حقه موقفا سلبيا فيكون الحصول منه على كتابة مثبتة لها معقبا على محض ارادته ان شاء اصدرها وان شاء رفض ولا يكون لخصمه حيلة ازاء رفضه وكان لا موجب قانونا لالزام هذا الاخير بافراغ ما يصدر منه فى شانها فى شكل اعذار رسمى لخصمه يتم على يد

محضر فلا يعتبر الاعذار شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لاثباتها اذ هي لم تصدر من الخصم المطلوب اثباتها فى حقه ولا دور له فيها اللهم الا موقفـــه السلبى منها بالرفض فهى لا تعدو فى حقه واقعة مادية صرف ٠ لما كان ذلك وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من الدائن لا من المدين وموقف المدين منها موقف سلبى ولا التزام عليه فى اصدار كتابة بها لخصمه ولا موجب قانونا يلـــزم خصمه بافراغها فى شكل اجراء رسمى اعذار أو غيره فان الاعذار لا يعتبر شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لاثباتها فتضحى مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه ولو تضمنت تصرفا قانونيا صادرا بالارادة المنفردة منه طالما انــه لا يحتاج الى قبول من خصم له ٠ (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) ٠

٨٢ ـ الانتقال الى محل اقامة المشترى ومطالبته بالوفاء والامتناع عنه هى جميعها فى حقه من قبيل الوقائع المادية وكان لا موجب قانونا على البائع بافراغها فى شكل رسمى وان جاز له ذلك ومن ثم فانها تخرج عن نطـــــاق التصرفات القانونية الواجب اتباع القاعدة المقررة بالمـــادة ٦٠ من قانون الاثبات فى شأن اثباتها فى حق المشترى وعلى هذا النحو يجوز اثباتهـــا بالبينة والقرائن فى حقه ٠ (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لســـنة ٥١ قضائية) ٠

٨٣ ـ اذ كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدنى قد اجازت للقاضى ان يخفض مقدار التعويض الاتفاقى اذا اثبت المدين انه كان مبالغا فيه الى درجـة كبيرة وكانت الطاعنة قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بان مقـــدار التعويض الاتفاقى مبالغ فيه الى درجة كبيرة وطلبت احالة الدعـــوى الى التحقيق لاثبات ذلك فان الحكم اذ قضى بالتعويض الاتفاقى دون ان يعـــرض لهذا الدفاع رغم انه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكـــون مشوبا بالقصور ٠ (نقض ١٩٨٣/٣/١٠ طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ قضائية)٠

٨٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا كان التصرف حاصـلا بين شخصين وكان بالنسبة لاحدهما مدنيا وبالنسبة للاخر تجاريا فان قواعـــد الاثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له، فلا تجوز محاجة الدائن الا طبقا لقواعد الاثبات المدنية اذا كان التصـــرف بالنسبة له تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجـــاريا ٠ (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٣ طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٨٤ ـ اذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وان كان لمحكمـــة الموضوع ان تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يكفى لتكـــوين

عقيدتها من الادلة المطروحة فى الدعوى دون ان تكون ملزمة باجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق الا أنه لا يجوز لها ان تعـــول فى ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلـــوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه فان الحكم المطعون فيه اذ استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بذات نصوصهما والتفت بذلك عن طلب الطاعنين احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية يكون مشوبا بالفساد فى الاســتدلال والاخلال بحق الدفاع • (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن رقم ٩٤٧ لســـنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢٠ العدد الاول ص ٣٠٦) •

مـــادة ٦١

لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها:

(أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى •

(ب) اذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزءا من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة •

(ج) اذا طالب احد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرين جنيها ثم عدل عن طلبه الى مالا يزيد على هذه القيمة •

هذه المادة تطابق المادة ٤٠١ من القانون المدنى •

الشــرح :

سلك المشرع فى تعبيره عن القاعدة المنصوص عليها فى هذه المـــادة نفس الطريقة التى سلكها بالنسبة للقاعدة المنصوص عليها فى المادة السابقة من حيث القول بعدم جواز الاثبات بالبينة اظهارا لما للكتابة من صدارة عـلى البينة على ان هذا لا يحول دون اعتبار هذه القاعدة قيدا واردا على القاعدة السالفة بالنسبة الى ما هو فى حدود نصاب البينة •

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة اربعة شروط اولهـــــا أن تكـــون هنـــاك كتـــابة تـــد اعـــدت للاثبـــات وهى التى وقع عليهـــا المدين رســـمية كانت أو عرفية فالاوراق التى تعـد للاثبات كالدفاتـــر والاوراق المنزلية يجوز اثبات ما يخالفها أو يجاوزها بالبينة والقرائن ومبدأ الثبوت بالكتابة يجوز اثبات ما يخالفه أو يجاوزه بالبينة والقرائن لانه لا يعد دليلا كتابيا كاملا والتصرف يجوز اثباته اصلا بجميع الطرق • ومتى وجدت الكتابة أيا كانت قيمة الالتزام الثابت بها ــ حتى ولو قلت عن عشرين جنيها ــ يمتنع الاثبات بالبينة والقرائن •

والشرط الثانى هو أن يكون ما يراد اثباته يخالف الكتابة أو يجاوزها وكقاعدة عامة ، يقصد بما يخالف الدليل الكتابى أو يجاوزه أى ادعـــاء يتعارض مع ما جاء بالدليل الكتابى ، أى يخالف ظاهره حقيقة أو حكمـا سواء اكان الادعاء بان هذه التعديلات سابقة على الدليل الـــكتابى ، أو معاصرة له ، أو لا حقة عليه وسواء اكان هذا الادعاء يخالف ما هو مكتوب فى الدليل الكتابى صراحة أو ضمنا او يخالف ما ليس مكتوبا فيه انمـــا يقتضيه القانون حكما أو فرضا مثال ذلك انه اذا لم يكتب فى عقد القرض انه بفائدة فمؤدى ذلك انه بدون فائدة واذا لم يذكر فى العقد اى شرط أو أجـل فمؤدى ذلك انه منجز ومثل ما يخالف الكتابة هو اثبات الصورية بين المتعاقدين أو اثبات أن قيمة الالتزام ثلاثون جنيها وليست عشرين كما هو ثابت بالورقة ومثال ما يجاوز الكتابة هو شىء لا يخالف ما هو مكتوب ولكن يضيف اليـه جديدا فاذا كان عقد القرض لم يذكر فيه أنه قرض بالفائدة وأراد الدائن أن يثبت أن هناك اتفاقا اضافيا على الفائدة فلا يجوز اثبات ذلك الا بالـــكتابة حتى لو كانت الفائدة وأصل الدين معها لا يزيد على عشرين جنيها لان هــذا اثبات لما يجاوز الكتابة كذلك لايجوز اثبات تجديد التزام ثابت فى ورقة مكتوبة الا بالكتابة ولو كانت قيمة كل من الالتزامين الجديد والقديم لا تزيد على عشرين جنيها لان هذا اثبات لما يجاوز الالتزام المكتوب كذلك لا يجوز اثبات تعهـــد استبدل بتعهد جديد مكتوب الا بالكتابة مهما كانت قيمته لانه اثبات لما يخالف العقد ولكن هناك ما لا يعتبر مخالفة للكتابة او مجاوزا لها لا يتحتم اثباتـه بالكتابة مثل ذلك اثبات أنقضاء الالتزام الثابت بالكتابة فهذه واقعة لا تخالف الكتابة ولا تجاوزها بل هى تؤكدها اذ انقضاء الالتزام ينطوى دلالة عـــلى وجوده فاذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتنفيذ اعمال مادية كبناء منـــزل أو نقل بضاعة أو القيام بخدمة معينة ، فان هذه الاعمال تثبت بالبينة أو بالقرائن ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على عشرين جنيها أما اذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتصرف قانونى كوفاء مبلغ من النقود فان هذا الوفاء يثبت بالبينة أو بالقرائن اذا لم يزد المبلغ الموفى به على عشرين جنيها ما دام ان اصل الدين لم يزد على عشرين جنيها وكالوفاء الابراء كذلك فى المقاصة يجوز للمدين اثبات الحق الذى له فى ذمة دائنه ، ليوقع المقاصة بمقداره ، بالبينة وبالقرائن اذا كانت قيمة هذا الحق لا تزيد على عشرين جنيها حتى لو كان الدين الذى تقع فيه المقاصة ثابتا بسند مكتوب وكان يزيد على عشرين جنيها ويجـــوز أيضا اثبات عيب من عيوب الارادة كالغلط والتدليس والاكراه فى سند مكتوب بالبينة والقرائن فليس فى ذلك اثبات لما يخالف الكتابة لأن الكتابة ليست دليلا على صحة التصرف حتى يعتبر الطعن فى صحته مخالفا لها كذلك يجوز اثبات وقائع مادية يكون من شأنها تفسير اللبس أو العبـارات الغامضـــة فى العقد

بالبينة والقـرائن ذلك أن المادتـين ١٥٠ ، ١٥١ من القانون المدنى الخاصتين بتفسير العقد لا يحرمان من الاستعانة بالشهود فى استجلاء غوامض العقـد وكذلك الأمر فى اثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بكتابة العقد.

كما يجوز اثبات التاريخ الذى كتبت فيه الورقة فيما بين الطرفين بالبينة والقرائن اذا لم يكن التاريخ مكتوبا حتى ولو كانت قيمة الالتزام تزيد علـى عشرين جنيها أو كان التزاما مكتوبا ، فليس فى هذا اثبات لما يخالف الكتابة أو يجاوزها بل هو اثبات لواقعة مادية لا شك فى قيامها ويجوز اثباتها بجميع الطرق · أما اذا كان التاريخ مكتوبا فلا يجوز اثبات عدم صحته الا بالكتابة ما لم يكن هناك غش وبالنسبة الى الغير لابد من التاريخ الثابت على النحـو المقرر قانونا أما الصلح فانه يجب فى جميع الأحوال طبقا للمادة ٥٥٢ مدنى اثباته بالكتابة .ومما هو جدير بالذكر ان الخطأ المادى أو الحسابى أما أن يستفاد من نفس العقد ومحتوياته وظروف الاحوال أى بدون التجـاء الى الشهود أم لا ففى الحالة الاولى يملك القاضى اصلاح الخطأ كما اذا ذكر فى عقد بيع قطعة أرض مساحتها ألف متر أن سعر المتر جنيهان ونصف وعند ذكر جملة الثمن قيل خمسة آلاف جنيه أما اذا لم تدل عبـارة العقد ولا ظروف الاحوال على حصول الخطأ المادى به فانه يكون من الخطر الجسـيم الاذن باثباته بشهادة الشهود لأن ذلك تكون نتيجته قبول شهادة الشهود لاثبـات ما يخالف العقد · ونرى أنه اذا كانت ظروف الاحوال تقطع أن هناك خطـأ ماديا أو حسابيا فى العقد ولم يسـتطع القاضى من نفس العقد ومحتـوياته وظروفه أن يستبين ما أراده المتعاقدان فانه يجوز له فى هذه الحالة أن يستعين بشهادة الشهود لاستجلاء قصدهما حتى يستطيع بذلك تفسير العقد ·

واذا لم يذكر سبب العقد فى المحرر فان المادة ١٣٧ مدنى وضعت قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن له سببا مشروعا وهى قرينة قابلة لاثبـات العكس فاذا ادعى المدين عدم وجود سبب للعقد أو أن له سببا غير مشروع فيجوز له اثبات ذلك بكافة الطرق بما فيها البينة والقـرائن ولا يعتبر ذلك مخالفا للثابت بالكتابة او مجاوزا لها وانما هو دحض للقرينة القانونية التى تفترض ان للعقد سببا مشروعا ·

والشرط الثالث هو أن وجوب الاثبات بالكتابة فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها يكون فى العلاقة ما بين المتعاقدين اذ همـا اللذان كانا يستطيعان الحصول على الكتابة منذ البداية ·وكالمتعاقدين الخلف العام أما الغير فيجوز له الاثبات بالبينة والقرائن لان العقد يعتبر واقعة مادية بالنسـبة له فاذا باع شخص عقارا لاخر وكتب فى ورقة البيع ان الثمن الف جنيه فان للشـفيع أن

يثبت ان حقيقة الثمن ثمانمائة لا الف اى يثبت ما يخالف الكتابة بالبينـــة والقرائن لان عقد البيع بالنسبة اليه يعتبر واقعة مادية ، وفى العقد الصورى الثابت بالكتابة تثبت الصورية فيما بين المتعاقدين بالكتابة حتى لو كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرين جنيها أما الغير ـ وهو هنا الدائن والخلف الخاص ـ فله ان يثبت الصورية بالبينة والقرائن حتى لو كان العقد الصورى مكتوبا وحتى لو كانت قيمته تزيد على عشرين جنيها ٠

ويجب مراعاة ان ما يجب اثباته بالكتابة يجوز اثبـــاته بمبدأ ثبوت بالكتابة عملا بالمادة ٦٢ ٠

والشرط الرابع هو الا يكون هناك احتيال على القانون فاذا تواطـأ المتعاقدان على مخالفة قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام واخفـــاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع كما لو كان سبب الدين قمارا ويكتب المتعاقدان انه قرض فيجوز للمدين فى هذه الحالة وهو أحد المتعاقدين ان يثبت ما يخالف المكتوب بالبينة والقرائن ليدلل أن السبب الحقيقى هو القمـــار لا القرض وكما اذا كان سبب الدين هو فرق اجرة تزيد على الاجرة المحـددة قانونا لارض زراعية أو مبان وذكر فى المحرر أنه سببه القرض ففى هـــذه الحالة يجوز للمستاجر ان يثبت عكس السبب الثابت بالمحرر وذلك بالبينـة والقرائن غير أنه يجب أن يعزز الادعاء بوجود تحايل على القانون قيام قرائن قوية تجعل وقوعه محتملا حتى يمكن الترخيص بعد ذلك فى اثبات هذا التحايل بالبيية والقرائن فمجرد الادعاء بوجود ربا فاحش لا يكفى لقبول الاثبـــات بالبينة ، بل لابد أن تكون ثمة قرائن قوية على وجوده ٠

وبالنسبة للفقرة ب من المادة فانه اذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة فانه لا يجوز اثباته بالبينـــة فلو اقترض شخص ثلاثين جنيها وكان الوفاء بالقرض مقسطا على خمسة اقساط متساوية مقدار كل قســط منها ســتة جنيهات وطالب الدائن المــدين بأحد هــذه الاقساط وكان عليه أن يثبت عقد القرض فلا يجوز ان يثبته بالبينة أو بالقرائن ولو انه لا يطالب الا بستة جنيهات مقدار القسط المستحق ، لانه يؤسس طلبـه على عقد قرض قيمته وقت صدوره تزيد على عشرين جنيها فكان عليه أن يعد دليلا كتابيا لاثباته وهذا ايضا صحيح ولو كان القسط المطالب به هو القســط الاخـــير ٠

واذا كانت قيمة الدين خمسين جنيها ومات الدائن عن خمســـة ورثة انقسم بينهم الدين بالتساوى باعتبار نصيب كل وارث عشرة جنيهات فـــلا يجوز لاى منهم اثبات النصيب الموروث بالبينة ، لان العبرة فيما يتعلق بالاثبات

ـ كما تقدم ـ بقيمة الدين وقت نشوئه فلا يستطيع الوارث المطالبة بنصيبه فى الدين الا اذا اثبت أن مورثه كان يداين المدين فى المبلغ بتمامه وهو مالايجوز اثباته بشهادة الشهود ٠

وبالنسبة للفقرة « ج » من المادة فلا يجوز للمدعى ـ اذا أسس دعـــواه على تصرف قانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها وطالب بهذه القيمـــة ـ الاثبات بالبينة أو بالقرائن حتى لو انقص بعد ذلك ما يطالب به الى ما لا يزيد على عشرين جنيها اذ العبرة ليست بما يطالب به بل بقيمة التصرف القانونى الذى يؤسس عليه دعواه واذا كان المدعى بدلا من انقاص المبلغ الذى يطالب به نزل عن دعواه اصلا ورفع دعوى جديدة على اساس نفس التصرف وقدره بمبلغ لا يزيد على عشرين جنيها جاز له الاثبات بالبينة والقرائن ٠

واذا انحصر النزاع بين الطرفين فى مبلغ لا يزيد على عشرين جنيهـــا ولكنه يقوم على تصرف قانونى تزيد قيمته على هذا المبلغ فلا يجوز الاثبـــات الا بالكتابة لان العبرة ليست بقيمة المبلغ المتنازع عليه بل بقيمة التصرف الذى بنى عليه النزاع فاذا اقام المشترى دعوى على البائع مطالبا اياه بتســـليم منقولات قال عنها أنه اشتراها منه بمبلغ تسعين جنيها وسلم البائع بواقعة البيع ولكنه ادعى ان الثمن مائة جنيه فلا يجوز للمشترى أن يثبت بشـــهادة الشهود ان الثمن تسعون جنيها على اعتبار ان النزاع بينه وبين البائع قـــد انحصر فى مبلغ عشرة جنيهات اذ العبرة فى الاثبات فى هذه الحالة بقيمـــة التصرف بتمامه (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ٥٠٩ وما بعدها والوجيز للسنهورى ص ٦٥٥ وما بعدها ورسالة الاثبات لنشات الطبعة الخامسة ص ٧٩ وما بعدها والاثبات فى المواد المدنية لعبد المنعم الصدة ص ١٠٤ وما بعدها وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٦٤ وما بعدها والتعليق على الاثبات لابو الوفا ص ١٨٦) ٠

ملاحظتان هامتان :

١ ـ الوفاء يعتبر تصرفا قانونيا لا عملا ماديا وعلى ذلك لا يجوز اثباته الا بالكتابة فى حالة وجود سند كتابى مثبت للدين ٠

٢ ـ يتعين ملاحظة ان الاثبات بالبينة فى حالة الاحتيال على القـــانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته اما المتعاقد الاخر فلا يجوز له اثبات التحايل بشهادة الشهود وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن طلب المورث ابطال عقد البيع الصادر منه الى ولديه استنادا الى انه فى حقيقتـــه

وصية يتعين عليه اثباته بالكتابة لان الاحتيال لم يكن موجها ضد مصلحة المورث وانما يجوز ذلك للوارث الذى وقع الاحتيال اضرارا به وهو فى ذلك لا يستخدم حقه من مورثه وانما من القانون مباشرة . كما نلفت النظر الى ان حق الوارث فى طلب اعتبار التصرف وصية واثباته بالبينة لا يقوم الا بعد أن يصبح وارثا بوفاة المورث .

احكام النقض :

١ ـ انكار البائع الوفاء بالثمن واعتراضه على اثبات واقعة الوفاءالتى تزيد قيمتها على عشرة جنيهات بغير الكتابة . عدم جواز اثبات هذا الوفاء بالبينة متى انتهت المحكمة الى عدم وجود دليل كتابى أو مبدأ ثبوت بالكتابة. (نقض ٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٧٤٣) .

٢ ـ قيام الوارث مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه . تقيده فى اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه . طعنه بأن التصرف وصية للاحتيال على قواعد الارث اضرارا بحقه فيه ، له اثبات الاحتيال بأى من طرق الاثبات . . (نقض ٦٧/١١/٢١ المرجع السابق ص ١٧٣٦) .

٣ ـ الاصل ان التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية يفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وان حقيقته تاريخ اخر ، ويتقيد فى اثبات ذلك بالقواعد العامة ومن ثم فلا يجوز له اثبات ما يخالف التاريخ المكتوب الا بالكتابة . (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٦٧٧ ، ٥٦/٥/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ قاعدة رقم ٧٨) .

٤ ـ الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لايجوز تعديله الا بالكتابة ولا يعول على ادعاء هذا المدير بأنه قد انفرد بالعمل باذن شفوى من احد الشركاء المتضامنين . (نقض ٥٦/٤/٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ٤٩٦) .

٥ ـ اذا كان المستأجر يطعن فى عقد الايجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الاثبات فلا يجوز للمحكمة ـ ما دام الايجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابى على دعواه ـ أن تقضى بصورية العقد بناء علىمجرد القرائن والا كان قضاؤها باطلا لاستناده الى دليل غير جائز الاخذ به فى الدعوى . (نقض ٤٢/٦/١٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٥ قاعدة رقم ٢٨) .

٦ ـ انه اذا جاز لغير المتعاقدين اثبات صورية العقد بأى طريق من طرق الاثبات بما فيها البينةو القرائن حتى لو كانت قيمة محل التعاقد تزيد على الف قرش فانه فيما بين المتعاقدين لا يجوز اثبات الصورية الا بالكتابة متى زادت قيمة الالتزام على ذلك المبلغ . والخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة الى العقود التى تكون قد صدرت من سلفة قبل انتقال الشىء محل التعاقد اليه ، بل يعتبر أنه كان ممثلا فى تلك العقود بسلفة . ومن ثم يسرى فى حقه بشأنها ما يسرى فى حق سلفه فلا يجوز له اثبات صوريتها الا بالكتابة. وعلى ذلك فاذا كان بائع العقار قد صدر منه عقد بيع ثان لمشتر اخر ، فانه لا يصح، والمشترى الثانى خلف للبائع أن تستدل المحكمة له بشهادة الشهود والقرائن على صورية عقد البيع الصادر من سلفه الى المشترى الاول قبيل البيع الصادر منه اليه هو ، فان فعلت كان حكمها مخالفا للقانون . (نقض ٤٧/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٦ قاعدة ٨٣) .

٧ ـ الوارث خلف عام لمورثه لايستطيع أن يسلك فى الاثبات سبيلا ما كان لمورثه أن يسلكه . ولا يغير من هذا ان يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة اذ هذا الاقلال لا يعتبر اضرارا بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من المورث ، فحق الوارث فى التركة لا ينشأ الا بوفاة مورثه . وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بانه لا يجوز لوارث الراهن ان يثبت بكل طرق الاثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن ، بحجة أن الصورية لا تثبت بين العاقدين الا بالكتابة لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون . (نقض ٤٩/٣/٢٤ المرجع السابق ص ٣٦ قاعدة ٨٤) .

٨ ـ يعتبر الوارث فى الاصل قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه فيتقيد فى اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه ، الا أنه اذا طعن فى التصرف بانه ينطوى على وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الارث اضرارا بحقه ، فان اثبات هذا الاحتيال باى طريق من طرق الاثبات ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ يكون جائزا له جوازه لسلفه ولو ادى ذلك الى اهدار اقراره بصحة البيع فى العقد . (نقض ٢١/ ١٩٦٧/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٨٣٦ ، نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٢٧١) .

٩ ـ الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ، أو يؤدى الى المساس بحق الارث فى كون الانسان

وارثا أم غير وارث وكونه يستقل بالارث او يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويتاح اثباته بكافة الطرق ولو كان المورث طرفا فى الاتفاق • (نقض ٢١/١١/٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٧٣٧ ، نقض ١١/١١/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٣٩٤) •

١٠ ـ احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بانه يخفى وصية وله أن يثبت طعنه هذا بطرق الاثبات كافة ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات • (نقض ٢٤/١١/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٣٠ ، نقض ١٣/٦/١٩٦٦ المرجع السابق ص ١٢٣) •

١١ ـ ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من اثبات ان هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز اثباته بغير الكتابة اذا كان الالتزام مدنيا لانه ادعاء بما يخالف ما اشمل عليه دليل كتابى الا أن اثباته يكون جائزا بطرق الاثبات كافة اذا كان الالتزام تجاريا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ومن ثم فاذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجارى فان الحكم المطعون فيه ، اذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من اثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة على ان سبب الدين قد ذكر صراحة فى السند وأن هذا يعتبر اقرارا من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته ، يكون قد خالف القانون لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الطاعن فى نقض ما هو مذكور بالسند بطرق الاثبات كافة كما أن اغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجارى قد اعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون• نقض ٢٧/١٠/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٥٢ ، نقض ١٦/٥/١٩٥٧ المرجع السابق سنة ٨ ص ٤٧٩) •

١٢ ـ واقعة الاقراض بالربا الفاحش والاعتياد عليه يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة ولو زادت القروض على الف قرش • نقض ١٥/٣/٥٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٣٤٠) •

١٣ الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على اخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون • اثرها • بطلان البيع • جواز اثباتها بكافة الطرق فيما بين المتعاقدين (فقض ٢٧/٤/٧١ سنة ٢٢ ص ٥٧١) •

١٤ ـ جواز اتخاذ الموطن التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين ـ تغيير الموطن التجارى فى هذه الحالة لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل . ضرورة الافصاح بالكتابة عن اى تغيير لهذا الموطن نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

١٥ ـ اثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون الا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم اثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة (نقض ٧٢/٣/١٦ سنة ٢٣ ص ٤٢٤) .

١٦ ـ تحديد أجرة المساكن من مسائل النظام العام . التحايل على زيادة هذه الاجرة . جواز اثباته بكافة سبل الاثبات . (نقض ٧٦/٣/٢٤ سنة ٢٧ ص ٧٥٢ ، نقض ٧٤/١١/١٩ سنة ٢٥ ص ١٢٤٣) .

١٧ ـ السبب المذكور فى العقد اعتباره السبب الحقيقى للالتزام . للمدين ان يثبت عدم مشروعية السبب وبكافة طرق الاثبات . (نقض ٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٢٩١ ، نقض ١٩٨٢/١/٢٠ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨ طلب المتصرف ابطال عقد البيع الصادر منه الى ولديه استنادا الى انه فى حقيقته وصية . وجوب اثباته بالكتابة . علة ذلك . الاثبات بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون . مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته . (نقض ١٩٧٦/٢/١٣ سنة ٢٧ ص ١٧٣٨) .

١٩ ـ طعن احد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بانه يستر وصية طعن بالصورية النسبية . عدم جواز اثباته الا بالكتابة خلافا لحالة الوارث . (نقض ٧٦/١٢/٢١ سنة ٢٧ ص ١٨٠١) .

٢٠ ـ مفاد نص المادة ١/١٣٧ مدنى ان ذكر سبب الالتزام فى العقد لايمنع المدين من اثبات ان هذا السبب غير حقيقى وان الالتزام فى الواقع معدوم السبب ، والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين اثباته بغير الكتابة اذا كان الالتزام مدنيا ، لانه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة آمره من قواعد النظام العام . (نقض ٧٦/١٢/٢١ سنة ٢٧ ص ١٨٠٢) .

٢١ ـ النص فى سند الدين على ان يكون ايصال السداد محررا بخط الدائن يقصد به اشتراط الدليل الكتابى على السداد بان يكون الايصال موقعا من الدائن وليس بلازم ان يكون صلبه محررا بخطه لان الايصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه . (نقض ٦٦/٣/٢٨ سنة ١٧ ص ٧٤٠).

٢٢ ـ رد المنقولات المؤجرة الى المؤجر واقعة مادية وليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الايجار كتابة أو يجاوزه ويجوز اثباتها بالبينة ۰ نقض ٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٣٢) ۰

٢٣ ـ انفراد احد الشركاء بادارة الشركة خلافا لما تضمنه العقد ومدة استمرارها الفعلى ومقدار ما انتجته اثناء قيامها هى وقائع مادية جائزة الاثبات بكافة الطرق ولا مخالفة فى ذلك لما اثبته العقد ۰ (نقض ٧٤/١١/٢٦ سنة ٢٥ ص ١٢٩١) ۰

٢٤ اذا طعن الوارث فى التصرف الصادر من مورثه بانه يخفى وصية او بانه صدر فى مرض الموت فانه يجوز اثباته بكافة الطرق لانه يستمد حقهمن القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الارث ۰ (نقض ١٩٦٤/٤/٩ سنة ١٥ ص ٥٢٥ ، نقض ٧٢/٣/١٦ سنة ٢٣ ص ٤٢٤) ۰

٢٥ ـ تقديم تاريخ العقد لاخفاء صدوره اثناء عته البائع تحايل على القانون ۰ يجوز اثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة والقرائن ۰ (نقض ٧١/٦/٢٢ سنة ٢٢ ص ٧٩٢) ۰

٢٦ ـ ادعاء الاصيل او وارثه عدم صحة التاريخ المدون بالورقة العرفية وانه قدم غشا من الوكيل الذى اجراه حتى لا ينكشف صدوره فى وقت كانت وكالته قد زالت يجوز اثباته بكافة الطرق ۰ (نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) ۰

٢٧ ـ يجوز للخلف الخاص ـ كمشتر ثان ـ ان يطعن بصورية التصرف الصادر من سلفة صورية مطلقة ولو كان هذا التصرف مسجلا اذ يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف ويجوز له اثبات هذه الصورية بكافة الطرق ۰ (نقض ٧٣/٦/٣٦ سنة ٢٤ ص ٩٦٧) ۰

٢٨ ـ حصول الخصم على ورقة عرفية من تحت يد خصمه بطريق غير مشروع دون علمه او رضاء ۰ اثرة ۰ عدم جواز الاحتجاج بالدليل المستمد منها أو الدفع بعدم جواز اثبات عكسها بالبينة ۰ (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) ۰

٢٩ ـ ترخيص المؤجر للمستاجر بالتاجير من الباطن ۰ عدم جواز اثباته عند المنازعة فيه ـ كأصل ـ بغير الكتابة.جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التاجير من الباطن بالبينة والقرائن ۰ (نقض ١٩٨١/٥/٢٣ طعن رقم ٢٩٢ لسنة ٤٦ قضائية) ۰

٣٠ ـ قبض المالك ووكيله الاجرة من المتنازل له عن الايجار أو من المستأجر من الباطن مباشرة دون تحفظ · اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الاذن الكتابى · علة ذلك · الكتابة ليست ركنا شكليا فى الاذن · (نقض ١٩٨١/٥/٣٠ طعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٣١ ـ طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى يكون غير جائز لمخالفته لحكم المادة ٦١ من قانون الاثبات واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليهم الخمسة الاول تمسكوا بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لايكون قد خالف القانون · (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ سنة ٢٩ ص ٢٧٩) ·

٣٢ ـ قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ان يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود ، فاذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون · واذ كان الواقع ان محكمة اول درجة حكمت قبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون عليه ان الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الارض على ما كان فيها ومقدار ما لحقه من جراء ذلك من ضرر ، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن لم يبد اى اعتراض على هذا الحكم لا قبل سماع اقوال الشهود ولا بعد سماع اقوالهم بل سكت عن ذلك الى ان صدر الحكم فى الدعوى فان ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ولا يجوز له التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض · (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ ص ٤٩٧) ·

٣٣ ـ اذ كان الثابت ان محكمة اول درجة قد اخذت بالدفاع الذى ساقه الطاعن من اعتبار الواقعة خيانة امانة ، وكان الحكم الابتدائى قد انتهى ـ استنادا الى هذا النظر ـ الى عدم قبول الادعاء بالتزوير وبصحة عقد الايجار ، وكان على محكمة الاستئناف ان تفصل فى كافة الاوجه التى تمسك بها المستأنف عليه امام محكمة الدرجة الاولى مادام الحكم قد قضى لصالحه فى الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الاوجه ، وكان الثابت من مدونات الحكم الاستئنافى ان الطاعن تقدم بمذكرة طلب فيها تأييد الحكم المستأنف ، وان المطعون عليها عجزت عن النيل من عقد الايجار وتحاول اخراج الدعوى عن نطاقها ، مما مفاده ان مشاركته فى تنفيذ حكم الاحالة الى التحقيق لا ينم بذاته على التنازل عن عدم جواز الاثبات بالبينة . ولايقطع برضائه الاثبات

بهذه الطريقة بل يشير الى استحضاره شهوده اذعانا لحكم اجراءات الاثبات لازمة التحفظ وصاحبة التمسك بدفاع مناطه عدم جواز الاثبات بشـهادة الاشهاد . (نقض ١٤/٦/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٤٦٧) .

٣٤ ـ انه وان كان الاصل عدم خضوع اجرة الاماكن المؤجرة مفروشة باثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى ، الا ان شرط ذلك الا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر اثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الاجرة فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشـا حقيقة ان يثبت ان الاجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشـات او منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات او المنقولات على منفعة العين خالية والا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها احـكام قانون ايجار الاماكن . لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير جـدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منهـا من قرائن قضائية اذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقـد بانها مؤجرة مفروشة ، وكان يجوز اثبات التحايل على زيادة الاجرة بكـافة طرق الاثبات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضـاءه بتخفيض الاجرة على سند مما اثبتته المعاينة من ان الاثاث الـذى زودت به الشقتان لا يتناسب مع تأثيثهما لصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذى اجرتا من اجله ، واستخلص قيام التحايل على احكام القانون ، فان ما انتهى اليه الحكم فى هذا الشان استخلاص سائغ من محكمة الموضوع فى حـدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع وتحقيق الدليل ولا مخالفة فيه للقـانون . (نقض ٧/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٠٨) .

٣٥ ـ ان ادعاء الطاعن بأن المطعون عليهم اتفقوا معه على تأجيل الوفاء بالدين ـ ليصل من ذلك الى انقطاع التقادم باقرار المدينين ـ انما هو ادعـاء بوجود تصرف قانونى قام بينه وبين المطعون عليهم منطويا على الاتفاق عـلى تأجيل الوفاء بالدين ، واذ كان الدين يبلغ ١٧٤٩ جنيهـا وكان الثابت من محضر جلسة ... ان المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز اثبات ما ادعـاه الطاعن فى هذا المحضر بشهادة الشهود ، لانه ادعاء بتصرف قانونى تجاوز قيمته نصاب الاثبات بالبينة ، فانه لا يقبل منه قانونا اثبات هذا التصـرف بشهادة الشهود . (نقض ١٤/١٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٩٢٧) .

٣٦ ـ تمسك احد المتعاقدين بالعقد الحقيقى دون الصورى . عليه عبء اثبات وجود العقد الحقيقى طبقا للقواعد العامة . وقوع غش أوتحـايل من

احدهما ضد الاخر • جواز اثبات وجود العقد الحقيقى بكافة الطرق •. (نقض ١٤/٥/١٩٨١ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) •

٣٧ – لئن كان المشرع قد اجاز فى المادة ٢/٢٤ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ – المقابلة للمادة ٢/١٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ – للمستاجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات ، الا أن مجال ذلك الا يكون هناك عقد مكتوب او ان تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقةبالنظام العام وان يتمسك المستاجر بذلك بطلب صريح جازم • (نقض ٨/٤/١٩٨٢ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) •

٣٨ – وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو قيام القرائن القوية على جديةالادعاء بوقوع احتيال على القانون اخفته الكتابة بقصد مخالفة قواعد امره • مؤداه• جواز اثبات ما يخالف أو يجاوزما اشتمل عليه الدليل الكتابى بالبينة والقرائن •(نقض ٢٨/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٩ قضائية) •

٣٩ – تقدير ما اذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة او ما اذا كان الادعاء بوقوع احتيال على القانون يقوم على سند من الجد هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا • (حكم النقض السابق) •

٤٠ – طعن احد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستروصية .طعن بالصورية النسبية • عدم جواز اثباته الا بالكتابة خلافا لحالة الوارث • علة ذلك • (نقض ٢٨/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٩ قضائية) •

٤١ – من المقرر فىقضاء هذه المحكمة ان قواعد الاثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها ان يتنازل عنه ، ولما كان الثابت من الاوراق ان المطون ضده الاول قد ارتضى حكم الاحالة الى التحقيق الصادر من المحكمة الابتدائية ونفذه باعلان شهوده وسماعهم وليس فى الاوراق ما يدل على اعتراضه عليه حتى صدور الحكم فى الموضوع ، فان ذلك يعد نزولا منه عن حقه فى التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فلا يجوز له اثارة هذاالدفع أمام محكمة الاستئناف • (نقض ١٩/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٢٤) •

٤٢ – منع المستاجر من تاجير المكان من باطنه او التنازل عن الاجارة حق مقرر لمصلحة المؤجر ، فيجوز له النزول عنه صراحة او ضمنا ، وليس له من بعد حصوله طلب فسخ الاجارة بسببه ، ولئن كانت الكتابة كطريق لاثبات الاذن بالتنازل عن الشرط المانع ليست ركنا شكليا ولا هى شرط لصحته ،

فيجوز اثبات التنازل الضمني بكافة طرق الاثبات اعتبــــارا بأن الارادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل · (نقض ٢٨/٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٦٤٧) ·

٤٣ ــ انه وان كان الاصل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ عدم خضوع أجرة الاماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لتحديد القانون ، الا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشا صوريا بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الاجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقــة ان يثبت ان الاجارة شملت بالاضافة الى منفعـــة المكان فى ذاته مفروشـــا أو منقولات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعــة العين ، وألا اعتبرت العين المؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون ايجـار الاماكن · ولما كان هذا المبدأ يسرى سواء كان المؤجر للمكان مفروشـــا هو المالك أو المؤجر الاصلى أو كان هو المستأجر الاصلى أجر من باطنـــه العين التى يستأجرها الى غيره مفروشة . لما كان ذلك وكان يجوز اثبات التحايل على زيادة الاجرة بكافة طرق الاثبات ، وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائيــة ، اذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة (نقض ٢٨/٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٩٥٣) ·

٤٤ ــ تشترط المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ ســـنة ١٩٦٩ بشــأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ـ المنطبق على واقعـــة الدعـــوى ــ والمقابلة للمادة ٣١/ب من القـــانون رقـــم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ــ حصول المستأجر على اذن كتابى للتأجير من الباطن كى لايدع للمؤجر سبيلا الى طلب الاخلاء · والكتابة فى هذا الاذن الخاص ليست ركنا شكليا بل اشترطت كوسيلة للاثبات يقوم مقامها الاقرار واليمين ، ويمكن الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العـــامة استثناء ، بحيث يعتبر اثباتا كافيا للترخيص بالتأجير من الباطن الايصــــال الصادر من المؤجر بتسلمه الاجرة من المستأجر مضافا اليها الزيادة القانونية (نقض ١٠/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٤٣) ·

٤٥ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على سند من ان وصول الاجرة عن شهر سبتمبر سنة ١٩٧١ مضافا اليها الزيادة القانونية يعتبر بمثابة ترخيص بالتأجير من الباطن على مدار السنة ، مع انه بمجرده ليس من شأنه ان يفيد هذه الدلالة باعتباره من شهور الصيف التى يباح فيها التأجير من الباطن موسميا وبغير اذن من المالك ، وكان منطق الحكم على هذا النحو قد حجبه عن

تمحيص دفاع الطاعن من ان تقاضيه الزيادة القانونية عن شهر واحد من شهور الصيف ليس من شانه ان يعد تصريحا مطلقا بالتأجير من الباطن فانه يكون قد خالف القانون وشابه الاخلال بحق الدفاع ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٤٦ ـ اذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى ان الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا انذاك علـــى أولاده المطعون عليهم ، وان دور والدتهم اقتصر على مجرد الاشارة الى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وانها تتعهد بعدم مطالبتهم او الرجوع عليهم مستقبلا وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه الى أولاده لصوريته المطلقة ؛ استنادا الى اقرار صادر من الوالدة بان ثمنا لم يدفع منها فى واقع الامر ، فان ما خلص اليه الحكم من ان هذه الاخيرة ليست من بين اطراف العقد ، وانه لا علاقة لها باحداث الاثر القـــانونى المراد من التصرف ، وان الاقرار لا يتضمن الا نفيا لواقعة سداد الثمن منهـــا دون ان يعرض للتصرف فى حد ذاته ورتب على ذلك افتقاد امكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فان هذا الذى خلص اليه الحكم تحصيل ســـائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه ٠ (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ سنة ٣٠ العـدد الاول ص ٧٨٦) ٠

٤٧ ـ لما كان من المقرر وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ومانصت عليه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة مالم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغـــير ذلك ٠ ويقصد بما يجب اثباته بالكتابة التصرف غير محدد القيمة او الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون ايجار الاماكن رقـــم ٥٢ لســـنة ١٩٦٩ انه « اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقد الايجار كتابة ويلزم المؤجـــر عند تأجير أى مبنى أو وحدة أن يثبت فى عقد الايجار ٠٠٠٠ ويجوز للمستأجـــر عند المخالفة اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات» ٠٠٠ (وهو نفس ما قررته المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما مؤداه ان المشرع قد أجاز للمستأجر فى هذه الحالة ـ واستثناء من قواعد الاثبات سالفة الذكر ـ ان يثبت واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات سواء اكانت الكتابة غير موجودة اصلا أو وجدت ويراد اثبات مايخالفها او يجاوزها ٠ وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث فى قانون ايجار الاماكن ـ حسبما يبين من مناقشة هذا النص فى مجلس الامة ـــ هو الحد من صـــور التـــلاعب والاحتيال على احكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار للمستأجـــر

او اتخاذه وسيلة لاخفاء امر غير مشروع ولذلك رخص للمستاجر عند مخالفة ذلك النص اثبات واقعةالتأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق · لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك بطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العلاقة الايجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع وصورية عقد التمليك المحرر له عنها على خلاف الحقيقة فان طلبه يكون متفقا وصحيح القانون بما يجيز قبوله · واذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الادلة والقرائن على وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الايجارية فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شانه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى · هذا الى ان ما ساقه الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه السالف برفض طلب الاحالة الى التحقيق مشوب بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك ان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه ولئن كان لمحكمة الموضوع ان تأخذ فى قضائها بما ترتاح اليه وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم اليها فى الدعوى من ادلة وفى فهم ما يكون فيها من قرائن الا ان ذلك مشروط بان يكون استخلاصها لما تقتنع به سائغا وان تكون الاسباب التى اوردتها فى صدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه ، مما مفاده أنه اذا أوردت المحكمة أسبابا لتبرير الدليل الذى اخذت به او لنفيه فان هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى لها أن تقضى بنقض الحكم اذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على ادلة أو قرائن ليس من شأنها ان تؤدى اليه عقلاً ، او كان مبنيا على جملة ادلة مجتمعة بحيث لا يعرف ايها كان اساسا جوهريا له ثم تبين فساد أحدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده · ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه اورد فى تبرير قضائه اسبابا مفادها ان – العقد موضوع التداعى لم يتضمن فى بنوده مايوحى بأنه أقترن بالغش أو قصد به التهرب من القانون أخفاء للسبب غير المشروع الذى يقول به الطاعن وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل فى علاقة ايجارية شفوية بينهما ·· وكان الطاعن لم يبادر الى ابلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه الى قرار بالحفظ يكتسب حجية مام القضاء المدنى وتلتزم به المحكمة ، وكان الطاعن لم يمثل أو يبد هذا الدفاع امام محكمة الدرجة الاولى كما لم يدفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الايجار وصورية عقد التمليك الا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعد شهور ··· وكانت الاوراق قد خلت مما يساند زعمه بسداد بعض اقساط الاجرة او بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة هو مجرد ادعاء لا تؤازره ادلة الدعوى والقرائن المستفادة من اوراقها ولا يكفى لاثباتها الصورية

بشهادة الشهود الامر الذى تلتفت معه المحكمة عن طلب احالة الدعــــوى الى التحقيق لاثباتها .. لما كان ما تقدم وكان ما استدل به الحكم عــلى نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترانه بالغش او التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين ان الصورية لا يلجأ اليها الا ابتغاء ستر هذه الامور ، كما ان عدم مبادرة الطاعن بابلاغ النيابة بواقعة خلـــو الرجل او تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الايجارية وبصورية عقــد التمليك لما بعد رفع دعوى الفسخ ـ ليس من شانه نفى الصورية ولا يدل بذاتــه على عدم وجودها ـ أما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شـــأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمام القضاء المدنى فمردود بما هو مقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من ان الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدنى لانها لا تفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحـــــة لاحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها ـ كما وأن الصورية القائمة عـــلى الاحتيال على القانون لا تقتضى ـ وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض ـ قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود ٠ لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه ـ واستخلص قضاءه من مجموعها ـ لا يؤدى بعضها الى ما انتهى اليه فضلا عن فساد البعض الاخر منها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها فان الحكم لــذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب (نقض ٢٧/١٢/٨٠ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

مـــادة ٦٢

يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجـــد مبدأ ثبوت بالكتابة ٠

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصـرف المدعى به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ٠

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٢ من القانون المدنى ٠

الشـــرح :

مبدأ الثبوت بالكتابة معززا بالبينة والقرائن يكون دليلا كامـــلا فى كل ما كان يجب اثباته بالكتابة ٠ ومن ثم يكون دليلا كاملا على :

١ ـ تصرف قانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها ٠

٢ ــ تصرف قانونى لاتزيد قيمته على عشرين جنيها ولكن اشترط الطرفان أن يكون اثباته بالكتابة ٠

٣ ــ تصرف قانونى اشترط القانون بنص خاص ان يكون اثباته بالكتابة كالصلح والكفالة ٠

٤ ــ ما يخالف الكتابة أو يجاوزها ٠

وحتى يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تتوافر أركان ثلاثة : الركن الاول وجود ورقة مكتوبة فمجرد الاعمال المادية لا تكفى مثل ذلك أن يشرع المدين فى وفاء التزامه بعمل مادى محض فلا يجوز للدائن أن يتخذ من هذا العمل المادى مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات وجود الالتزام فى ذمة المدين أما اذا كان الشروع فى الوفاء ينطوى على تصرف قانونى كالوفاء بمبلغ من النقود ، واثبت فى ورقة مكتوبة بأن المبلغ الموفى به يزيد على عشرين جنيها فان هذه الورقة تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة ــ كسند غير موقع ــ اذ السند الموقع يكون دليلا كتابيا كاملا ــ ودفاتر تجارية وسجلات واوراق منزلية ومراسلات وتاشيرات على سند الدين كل هذه تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، هذا اذا لم تكن دليلا كاملا فى الحالات التى نص القانون فيها على ذلك ، كذلك يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة محاضر الجرد ودفاتر الحساب والايصالات والمخالصات والتاشيرات فى هامش الاوراق والسندات او فى ظهورها والمذكرات الشخصية ولو كانت مدونة فى أوراق منثورة وصور الاوراق الرسمية والعرفية والرسالة وأقوالا فى محضر تحقيق وكما يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة ٠ يمكن أن يستخلص من عدة أوراق متفرقة لاتكفى واحده منها للنهوض بهذا الاستخلاص كما اذا كانت الورقة الصادرة من الخصم تشير الى ورقة او أوراق أخرى غير صادرة منه ولكنها هى ، دون الاوراق الاخرى التى تجعل وجود التصرف القانونى قريب الاحتمال ٠

والسند الرسمى الباطل اذا كان موقعا عليه من ذوى الشأن تكون له قيمة الورقة العرفية ، فمن باب أولى يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم يكن صالحا لان يكون دليلا كتابيا كاملا والسند العرفى اذا كان باطلا لعدم التوقيع عليه يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان مكتوبا بخط المدين أو كان صادرا منه او ممن يمثله ٠

وكذلك السند العرفى الموقع عليه أو الصادر من المدين دون ذكر لمقدار الدين يصلح ان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة فيجوز اثبات الدين بالبينة والقرائن ولا يعد هذا اثباتا لما يجاوز الكتابة لان الكتابة هنا ليست دليلا كتابيا كاملا بل مبدأ ثبوت بالكتابة ٠

وفى بعض الاحيان قد يكون مجرد بيان سلبى أى مجرد اغفال ذكر بيـان فى ورقة مكتوبة ، صالحا لان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة • فيستخلص مبـدأ الثبوت بالكتابة من عدم ذكر امر فى ورقة تحتويه عادة كما اذا لم ينكر الورثة فى محضر جرد أموال مورثهم دينا للمورث فان هذا يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة فى التخالص من هذا الدين وتفريعا على هذا المبدأ نصت المادة ١١٢ اثبات على انه اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع من الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشـهود والقرائن فى الاحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك • والورقة المكتوبة هنا هى المحضر الرسمى الذى دون فيه تخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عـن الاجابة •

ولفظ الكتابة يصرف الى أوسع معانيه فهو يشمل كل ما يحـرر دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع ولذلك استعمل النص عبارة « كل كـتابة » وقد تكون مجرد علامة ترمز للاسم أو توقيعا أو غير ذلك •

ومن البديهى أنه يجب أن تكون الورقة موجودة فعلا ، وأن يقدمهـا صاحب المصلحةللمحكمة فاذا فقدت أو ضاعتفلا يصح اثبات تحريرهابشهادة الشهود والقرائن والا كان الاثبات كله بذلك ، على انه اذا اعترف بها الخصم المتمسك بها ضده قام اعترافه مقام وجودها وتقديمها ، وتقـدير ما اذا كان المحرر ورقة مكتوبة أم لا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض •

ولا تخضع المحررات التى تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة لقاعدة ثبوتالتاريخ لان هذه القاعدة لا تطبق الا على المحررات العرفية التى تعتبر دليلا كاملا •

غير أن التاريخ الذى يحمله مبدأ ثبوت بالكتابة لا يعتبر حجة على الغير بصفة مطلقة اذ يجوز له ان ينازع فى صحة هذا التاريخ بأن يطعن عليـه بالصورية•

هذا ونحب ان ننوه اننا لاحظنا اثناء تتبعنا لاحكام محكمـة النقض ان كثيرا من المحاكم ترفض اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة وتؤسس قضاءهـا فى هذا الخصوص على خلوها من بيانات معينة فى حين ان هذه البيانات لـو توافرت فى المحرر فأنها تكون منها دليلا كاملا وكما تقول محكمـة النقض فى احكامها المتواترة ان الحكم فى هذه الحالة يكون قد اقام قضاءه على اساس خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة •

والركن الثانى هو ان تكون الورقة الصادرة من الخصمالذىيحتج عليه بها وصدور الورقة من الخصم اما ان يكون صدورا ماديا أو صدورا معنويا

فالصدور المادى يتحقق بأن تكون الورقة بتوقيع الخصم أو بخطه وأى الشيئين يكفى التوقيع أو الخط · والورقة التى وقعها الخصم تكون غالبا دليلا كتابيا كاملا اذا أعدت اصلا لاثبات المدعى به· ولكنها قد لا تكون اعدت لذلكفعندئذ تصلح أنتكون مبدأ ثبوت بالكتابة وقد تكون الورقة غير موقع عليهـــا من الخصم ولكنها مكتوبة بخطه، وهذا يكفىلاعتبار الورقة صادرة منه· والصدور المعنوى يتحقق بأن الخصم ـ وهو لم يوقع الورقة ولم يكتبها بخطه ـ يعتبرها كما لو كانت صادرةمنه · فقد يكون الشخص أميا فتكتب الورقة باملائه ، وقد تكون الورقة لم تكتب باملائه ولكنه تمسك بها مقرا بما ورد فيها كمخالصـــة صـــادرة من الخصم الآخر · والورقة الرسمية غير الموقع عليها من الخصم قد تعتبر صادرة منه صـــدورا معنويا ، فالاقرارات والبيانات التى ترد فى أسـباب الحكم وتلك التى ترد فى محضر الاستجواب او فى محضر المعاينة كل هذه تعتبر صادرة من الخصم لانها مدونة فى أوراق رسمية منسـوبة الى الخصمبواسطة موظفين عموميين .وتعتبر الورقة صادرة من الخصـم اذا صدرت من شخص يمثله قانونا وقت صدورها كوكيل او وصى او قيم أو مورث، أما اذا كانت الورقة خارج حدود وكالة الوكيل فلا يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة الا اذا كانت صادرة باذن خاص ، اما الورقة الصـــادرة من شخص لا يمثله ولو كان ابنه أو زوجته أو شريكه فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ·

ويعتبر المحامى وكيلا عن الخصم امام القضاء فالمذكرات التى يقدمهـا نيابة عن موكله تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ضد الموكل كما تعـــتبر الاقوال والاقرارات التى يدلى بها المحامى فى مرافعته الشفويـــة وتدون فى محضر الجلسة أو محضر التحقيق كأنها صادرة من الموكل متى كانت قـــد صدرت من المحامى فى حدود وكالته كما يعتبر المحضر وكيلا عن ذوى الشأن فى مباشرة الاعلانات القضائية أو فى توقيع الحجز وعـــلى ذلك فالانذارات وصحف الدعاوى ومحاضر الحجز وغيرها من اوراق المرافعات تعتبر كأنها صادرة من الاصيل وتصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يحتج بها عليهوكذلك يعتبر المورث ممثلا للوارث وقت كتابة المحرر فيعتبر المحرر كأنه صـــادر من الوارث ويجوز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ضده ، كما يعتبر الدائن الـــذى يستعمل حقوق مدنية ممثلا للمدين وعلى ذلك يصلح المحرر الصادر من المدين مبدأ ثبوت بالكتابة ضد الدائن ·

ويعتبر ايضا المحرر الصادر من الفضولى مبدأ ثبوت بالكتابة ضـــد رب العمل متى أقر رب العمل أعماله الفضالة ·

وكون الورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله مسألة من مسائل القانون تخضع لرقابة محكمة النقض ·

والركن الثالث ان تجعل الورقة المدعى به قريب الاحتمال فلا يكفى ان تجعل الواقعة المراد اثباتها محتملة بل يجب ان تكون مرجحة الحصول والقاضى هو الذى يقدر قيمة الورقة من حيث تقريب احتمال هذا الامر ويملك فى ذلك سلطة مطلقة لا يخضع فى مباشرتها لرقابة محكمة النقض لان هذا الاحتمال تتفاوت درجاته قوة وضعفا والعبرة فيه باقتناع قاضى الموضوع وليست العبرة فقط بما هو مدون فى الكتابة بل بما يمكن استنباطه منذلك مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به • فمثلا يستنبط من ورقة شطب الرهن أن الدائن استوفى حقه ومن ايصال عن قسط متاخر من دين ان اقساطالدين السابقة قد وفيت واذا رفع شخص على آخر دعوى بدين فتقدم المدعى عليه ورقة تفيد مديونية المدعى له بعد استحقاق دينه يصح اعتبار هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبةالى واقعة تخلص المدعى عليه من دينه ويكفى أن تقتصر دلالة الورقة على امكان اتخاذها بداية لاستنتاج القاضى لقد تلك العلاقة بين موضوع الورقة وبين الواقعة المراد اثباتها عند حد التشابه فحسب •

ويمكن القول بان المحررات التى يصح ان تجعل الامر المطلوب اثباته قريب الاحتمال تدل على احد انواع ثلاثة اولها المحررات التى تشير الى الواقعة المدعى بها ولكنها لا ترقى الى مرتبة الدليل الكتابى الكامل اما لانه يعتورها عيب شكلى كالمحررات الرسمية الباطلة اذ يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم تصلح بذاتها ان تكون دليلا كاملا واما لانه ينقصها شرط من الشروط التى يتطلبها القانون كالمحرر العرفى الذى يشير الى الحق المدعى به ولكنه لا يتناول شروط التعاقد كان يوقع البائع على ايصال يقر فيه بالبيع دون ان يذكر الثمن وشروط البيع ، وثانيها المحررات التى ترجح بشكل سلبى صحة الواقعة المراد اثباتها اى ان يغفل ذكر بيان فى المحرر رغم انه يدرج فيه عادة كما اذا جردت أموال المورث بحضور ورثته ولم يذكر فى محضر الجرد دين محرر عنه سند لصالح المورث ضد احد مدينيه فيصح اعتبار اغفال ذكر الدين فى محضر الجرد مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح المدين على الوفاء بهذا الدين بالنسبة للورثة وثالثها المحررات التى لا تشير الى الواقعة المدعى بها لا ايجابا ولا سلبا ولكن يمكن ان يستنبط منها ان الحق المدعى به قريب الاحتمال كما اذا كان تاريخسند القرض هو نفس تاريخ عقد البيع فان هذا يعد مبدأ ثبوت بالكتابة على ان القرض هو ثمن البيع •

فاذا توافرت الاركان الثلاثة المتقدمة فان مبدأ الثبوت بالكتابة وحده لا يكفى بل تجب تكملته بالبينة أو بالقرائن أو بهما معا وليس القاضى مجبرا عند وجود مبدأ الثبوت بالكتابة الى ان يحيل الدعوى للتحقيق لتكملة الدليل

فقد يرى فى ظروف القضية وملابساتها ما يقنعه بصحة الواقعة المدعى بهـــا وتكون القرائن فى هذه الحالة هى التى اكملت مبدأ الثبوت بالكتابة وقد يقوم من ظروف القضية وملابساتها ما يقنعه بعكس ذلك فلا يحتاج أيضا فى هـــذه الحالة الى أن يحيل الدعوى الى التحقيق ويزول ما كان لمبدأ الثبوت بالكتابة من اثر كدليل . واذا احال القاضى الدعوى الى التحقيق فانه يستبقى سلطته الكاملة فى التقدير فيسمع الشهود وقد يقتنع فتصح عنده الواقعة المدعى بها وقد لا يقتنع فيعتبر أن هذه الواقعة لم يقم عليها الدليل . هذا وعلى من يريد الافادة من ورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ان يطلب الترخيص له بالاثبات بالبينة لاستكمال دلالتها ، فاذا لم يطلب ذلك لا يكون القاضى ملزما باحالة الدعوى للتحقيق وكان له الا ياخذ بالورقة لانها لا تعتبر فى ذاتها دليلا كاملا.

واذا قدمت ورقة فى الدعوى ولم يتمسك الخصم باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فان المحكمة لا تكون ملزمة باعتبارها كذلك او بحث توافـــر شـــروط مبدأ الثبوت بالكتابة بها .

كذلك فان مجرد تمسك الخصم بمبدأ الثبوت بالكتابة لا يكفى بل يجب عليه ان يتمسك بطلب استكماله بشهادة الشهود . وقد اضطردت احكام النقض على ذلك الا انها فى حكم حديث لها قضت انه متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى فانه يكون متمســـكا بما لهذه الورقة من قوة فى الاثبات ، فاذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها ـ اعمالا للرخصة المخولة فى المادة ٧٠ من قانون الاثبات ـ أن تامر من تلقاء نفسها بالاثبات بشـــهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة . (حكم النقض رقم ٢١) .

واذا أريد اتخاذ الاقرار الموصوف أو المركب كمقدمة دليل كتابى فانه يكون من الجائز تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الاخر واعتبار ما اجتزىء منه مبدأ ثبوت بالكتابة .

ومن المقرر انه يجوز اعتبار الورقة دليلا كاملا على اثبات تصرف معين وفى ذات الوقت مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف اخر .

هذا ويلاحظ ان القاعدة التى توجب الكتابة فى اثبات ما يخـــالف او يجاوز الكتابة لا تنطبق الا على الكتابة التى تعتبر دليلا كامـــلا فهى اذن لا تسرى بشأن مبدأ الثبوت بالكتابة ، لان هذا يعتبر دليلا ناقصا تكمله البينـة او القرائن ، فيجوز نقضه بالبينة والقرائن . (الوسيط للسنهورى الجـــزء الثاني الطبعة الثانية صفحة ٥٤٤ ـ وما بعدها والوجيز لنفس المؤلف ص٦٦٣ وما بعدها ورسالة الاثبات لنشات الطبعة الخامسة ص ٤٠٩ وما بعدهــــا وأصول الاثبات فى المواد المدنية لسليمان مرقص ص ٢٣٦ والاثبات فى المواد

المدنية لعبد المنعم الصده ص ١١٥ وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٤٤ ومابعدها) ٠

جواز مبدأ تكملة مبدأ الثبوت بالكتابة بالقرائن القضائية :

يجوز تكملة مبدأ الثبوت بالكتابة بالقرائن القضائية وفى هذه الحالة يكـــون له ما للكتابة من قوة الاثبات ٠

احكام النقض :

١ ـ تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونهـــا تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أم لا مما يســـتقل به قاضى الموضوع ٠ لا رقابة لمحكمة النقض متى بنى على أسباب سائغة ولم تتعارض مع الثابت بالورقة ٠ (نقض ٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى ســنة ١٨ ص ٧٤٣ ، نقض ٧٢/٣/٩ سنة ٢٣ ص٣٤٩ ، نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص٣٤٢، نقض ٧٧/٥/١٠ سنة ٢٨ ص ١١٦٨ ، نقض ٧٥/١/٢٨ سنة ٢٦ ص ٢٦٨)٠

٢ ـ تمسك الخصم باعتبار ورقة مبدأ ثبوت بالكتابة واغفال المحكمة هذا الدفاع دون بيان أسباب اطراحها اياه يعد قصورا فى الحكم ٠ (نقض ٥/٥/ ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣٠٥ ، نقض ٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٧٩٩) ٠

٣ ـ اذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فانه لا يجوز للمتعاقدين اثبات صوريته الا بالكتابة الا ان المشرع قد أجاز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فانه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الاثبات ٠ (حكمى النقض السابقين)

٤ ـ لاتتطلب المـــادة ٤٠٢ من القانون المدنى فى مبدأ الثبوت بالكتابة سوى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمـــال فاذا كان الحـــكم المطعون فيه قد استند أساسا فى عدم اعتبار الايصال الموقع عليه من المطعون ضده مبدأ ثبوت بالكتابة الى خلو هذا الايصال من بيـــان اســـم دافع المبلغ وسبب تحريره وأوصاف المبيع وطريقة أداء الثمن ومدة الضمان وتاريـــخ التسليم ورتب الحكم على خلو الايصال من البيانات المذكورة أن ذلك الايصال لا يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وهى بيانات لو توافرت فى الايصال المذكور لكونت منه دليلا كتابيا كاملا فان الحكم يكون قد أقام قضـــاءه على أساس خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة فجاء بذلك مخالفـــا للقـــانون ٠ (نقض ٦٦/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤٠٩) .

٥ ـ لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الاثبـــات متى كملته البينة يستوى فى ذلك أن يكون الاثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو باتفاق الطرفين وعلى ذلك فاذا رفع البائع الدعوى يطلب ثمن اقطان باعهـــا وقدم

المشترى للمحكمة ورقة عدها مبدأ ثبوت بالكتابة على التخالص من ثمن تلك الاقطان طالبا تكملته بالبينة فلم يعتد الحكم بهذا الدفاع استنادا الى اتفاق الطرفين على عدم اثبات التخالص بغير الكتابة فان الحكم يكون قد اخطأ اذ لو صح اعتبار تلك الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل التخالص محتملا لكان للمتمسك بها تكملته بالبينة . (نقض ٥٧/١٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ٩١٧) .

٦ ـ اذا كان الطاعن قد قدم الى المحكمة ضمن مستنداته خطابا مرسلا له من المطعون عليه فانها لا تكون قد اخطأت اذا ما استخلصت من هذا الخطاب دليلا قبل الطاعن (مبدأ ثبوت بالكتابة) ، ذلك أن تقديم الطاعن مستندا له فى الدعوى يفيد تمسكه بما ورد فيه ، فيصح الاحتجاج عليه بمضمونه . (نقض ١٩٥٣/٤/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٤ ص ٩٠٤) .

٧ ـ الايصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذى كان قد اودعه اياه يجوز للمشترى أن يعتمد عليه فى اثبات حصول البيع له متى كان قد حصل عليه برضاء المودع لديه . (نقض ١٩٤٠/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٤٤ قاعدة ١٥٢) .

٨ ـ ان الفاتورة الصادرة من احد المحلات التى تعامل الشركة والتى وقعها احد الشريكين تعتبر بلا شك مبدأ ثبوت بالكتابة فى اثبات الشركة مادام من شأنها أن تجعل ثبوت قيامها فى حقه قريب الاحتمال فاذا اكملت هذه الفاتورة بشهادة الشهود والقرائن فان شركة التضامن يثبت قيامها بين الشريكين . (نقض ١٩٤٤/٤/٢٧ المرجع السابق ص ٤٥ قاعدة ١٥٧) .

٩ ـ محاضر الحجوز الادارية التى توقع بناء على طلب المؤجر على زراعة المستأجر تعتبر قانونا انها صادرة من المؤجر ، وهى بذلك تصلح للاحتجاج بها عليها كمبدأ ثبوت بالكتابة فى شأن بيع الاشياء المحجوزة بالقدر وبالثمن الوارد بها فاذا استكملتها محكمة الموضوع بما تذكره فى حكمها من القرائن ، واستنتجت منها وجوب خصم قيمة الحاصلات حسبما جاء بمحاضر الحجز فهذا الاستخلاص مما يدخل فى حاصل فهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع . (نقض ٣٦/٣/١٩ المرجع السابق ص ٤٥ قاعدة ١٥٨) .

١٠ ـ اذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها الى بعض بطريق اللصق على أنها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها ومن ترتيب العبارة الواردة بها وخصوصا ما يتعلق منها بالعين ومقدارها وحق استردادها مع اتحاد الخط والحبر والورق ووجود توقيع بصمة ختم المشترى على احداها استدلت من ذلك على أن هذه البقايا هى

اجزاء لأصل واحد فاعتبرتها ـ لا ورقة ضد كاملة ـ بل مبدأ ثبوت بالكتـابة اكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن التى اوردتها وبناء عـلى ذلك قضت بأن العقد وان كتب فى صورة عقد بيع بات هو فى حقيقته يخفى رهنا فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون • (نقض ٢٢/١١/١٩٥١ المرجع السابق ص ٤٦ قاعدة ١٦٠) •

١١ ـ يجب ـ لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الاثبات عليه ، كوكيل او ولى او وصى ، مبـــدأ ثبوت بالكتابة ـ أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته فاذا كان الحكم قد اقتصر فى اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادرا من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما اذا كان هذا الاقرار قد صدر فى حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية ، وفى حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية اخرى فانه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه • (نقض ١/١٢/١٩٤٩ المرجع السابق ص ٤٧ قاعدة ١٦٧ ، نقض ٣٠/١١/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٧٩٠) •

١٢ ـ حكم محكمة الموضوع يكون على صواب اذا رفضت المحـــكمة الدعوى بناء على أن ايصالات التوريد ليست دليلا كتابيا كاملا على تعـاقد وانها ان اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة فان المدعى لم يطلب تكملته بالبينة . (نقض ١٦/١/١٩٤٧ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٩٨ قاعدة رقم ١٢٨) •

١٣ ـ يجوز اعتبار اقوال المدين فى الشكوى الادارى مبدأ ثبوت بالكتابة وللمحكمة أن تحيل الدعوى للتحقيق لتكملته بالبينة • (نقض ٩/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٣٤٩) •

١٤ ـ تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من سلطة قاضى الموضـــوع متى كان رأيه لايتعـــارض مع ما هـــو ثابت بالورقة • (نقض ٣٠/٥/٧٨ طعن رقم ٣٩٤ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٥ ـ تمسك الخصم بورقة صادرة من خصمه باعتبار انها تكون مـبدأ ثبوت بالكتابة • طلبه احالة الدعوى للتحقيق • وجوب بحث المحكمة لهـــذه الورقة من جهة كونها تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال • ايراد الحكم فى اسبابه أن الورقة لا تتضمن اعترافا بالواقعة • خطأ فى القانون • م ٦٢ من قانون الاثبات (نقض ١٩/٤/٧٨ طعن رقم ١٥٣ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٦ ـ يكفى فى مبدأ الثبوت باكتابة طبقا للمادة ٤٠١ من القانون المدنى ان يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال واذ كان الحكم المطعـون فيه قد استند فى عدم اعتبار الخريطة ـ التى تدعى الزوجة الطاعنة أن المورث حررها بخطه وبين بها الاطيان المبيعة لها ـ مبدأ ثبوت بالكتابة الى انه لايبين منها الصفقة التى وقع بها المورث عليها ، والى خلوها من بيان اسم البـــائع

وموقع الاطيان ــ والثمن وما تم فيه ، ورتب الحكم على ذلك ان هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هــذه البيـانات لو توافرت فى الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا ، هذا الى ان الثابت من الاطلاع على الخريطة انها تشمل على حدود الاطيان المبيعة للطاعنـة فان الحكم يكون بذلك قد اقام قضاءه فى هذا الخصوص على اساس خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة عـلاوة عـلى مخـالفة الثـابت فى الاوراق . (نقض ٧٥/١/٢٨ سنة ٢٦ ص ٢٦٨) .

١٧ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من المخالصات والمستندات ــ بصدد مقدار اجرة سنة ٦٥/٦٤ الزراعية موضوع النزاع ــ على المعنى الظاهر لها وبين الاعتبارات المقبولة المؤدية لما ذهب اليه وكـان لا مانع من اعتبار الورقة دليلا كاملا على اثبات تصرف معين وفى ذات الوقت مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر ، وكان تقدير ما اذا كانت الورقة المتمسك بها من الخصم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فانه بحسب الحكم المطعون فيه ان اعتبر ورقة المحاسبة عن سنتى ٦٣/٦٢ ، ٦٤/٦٣ الزراعيتين بقيمة ايجـارية اقل من الاجرة الواردة بالعقد وبعد خصم المصاريف المتمسك بها من الطاعنين الاول والثانى (المستاجرين) مبدأ ثبوت بالكتابة لم يطلبا تكملته بالبينة ، ومن ثم اتخذ من عجزهما عن اثبات ادعائهما ــ الاجرة الاقل وخصم المصـاريف ــ موجبا لرفضه . (نقض ٧٥/٣/١٧ سنة ٢٦ ص ٦١٠) .

١٨ ــ مجرد تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصـمه باعتبار انها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لا يقوم مقام الدليل الكامل فيما يجب اثبـاته بالكتابة بل على صاحب المصلحة طلب استكماله بشهادة الشهود او بالقرائن او بهما معا حتى تنظر المحكمة فى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق ، واذ كان الثابت ان الطاعنين لم يطلبا الاحالة الى التحقيق لاستكمال هـذا الدليــل الناقص ، فلاتثريب على الحكم المطعون فيه ان هــو التفـت عنه . (نقـض ١٩٧٩/٤/١١ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٠٧) .

١٩ ــ مبدأ الثبوت بالكتابة . قيامه . بمثابة دليل كتابى متى تعــزز بالبينة . لا يقوم وحده مقام الدليل الكتابى . (نقض ١٩٨١/٤/١٤ طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ ــ النص فى الفقرة الاولى من المادة ٦٢ من قانون الاثبات على أنه « يجوز الاثبات بشـهادة الشـهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على ان المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الاثبات متى اكمله الخصوم بشهادة الشهود ويســتوى فى ذلك ان يكون

الاثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون ، او باتفاق الطرفين ، وكانت المـادة ١٠٠ من القانون المشار اليه قد نصت على أن يترك لتقدير القـاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا فى الاحـوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود ، فان مفـاد ذلك أن المشرع أجـاز الاثبات بالقرائن القضائية فى جميع الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود ، وجعل تقدير تلك القرائن منوطا باطمئنان محكمة الموضوع ، ومن ثم فان مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود كما يجوز تكملتـه بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتـابة من قوة فى الاثبـات • (نقض ١٩٧٩/٣/٥ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧١٣) •

٢١ ـ متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى فانه يكون متمسكا بما لهـذه الورقة من قوة فى الاثبات ، فاذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها ـ اعمالا للرخصة المخـولة لها فى المـادة ٧٠ من قانون الاثبات ـ ان تأمر من تلقاء نفسها بالاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة • (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٨٠) •

٢٢ ـ لايتطلب القـانون بيانات معينة فى الورقة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفى أن تكون صادرة من الخصـم أو يحتج عليه بها وأن تجعـل التصرف المدعى به قريب الاحتمال (حكم النقض السابق) •

٢٣ ـ تقدير ما اذا كانت الورقة التى يراد اعتبارهـا ـ مبدأ ثبوت بالكتابة ـ من شانها أن تجعل الأمر المراد اثباته قريب الاحتمال ، هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا • (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ ص ٨٩٧) •

٢٤ ـ مفاد نص المادة ٦٢ من قانون الاثبات ـ وعلى ما جرى به قضاء النقض ـ ان المشرع وقد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتـابة من قوة فى الاثبات متى اكمله الخصم بشهادة الشهود أو القرائن ، فقد اشترط لتوافـر مبدأ الثبوت بالكتابة ان تكون هناك ورقة مكتوبة ايا كان شكلها والغرض منها كالمراسلات والدفاتر ومحاضر التحقيق والجلسات والجرد وغيرهـا من الاوراق والمذكرات القضائية أو المقدمة لجهات رسمية وان تكون هـذه الورقة صادرة من الخصم المراد اقامة الدليل عليه او من يمثله او ينوب عنـه قانونا وان يكون من شانها ان تجعل الالتزام المدعى به او الواقعة المراد اثباتها مرجحة الحصول وقريبة الاحتمال ـ سواء كان ذلك بطريق مباشر بان تتضمن الاشارة اليها بذاتها أو بطريق الاشارة الى واقعة اخرى متنازعا عليها ويكون من شان ثبوتها ان يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، لمـا كان ذلك وكان من المقرر ان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ـ هو من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم ـ من مسائل القانون التى

تخضع لرقابة محكمة النقض اما من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال فانه يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بشرط ان يكون ما استخلصه وبنى عليه قضاءه سائغا . (نقض ٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٩ قضائية ،

٢٥ ـ لما كان من المقرر وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ومانصت عليه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه لايجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة مالم يوجد نص او اتفاق يقضى بغير ذلك . ويقصد بما يجب اثباته بالكتابة التصرف غير المحدد القيمة او الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها وكذلك ما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ انه « اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير اى مبنى او وحده أن يثبت فى عقد الايجار .. ويجوز للمستأجر عند المخالفة اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات .. (وهو نفس ما قررته المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما مؤداه ان الشرع قد اجاز للمستأجر فى هذه الحالة واستثناء من قواعد الاثبات سواء اكانت الكتابة غير موجودة اصلا او وجدت ويراد اثبات مايخالفها او يجاوزها . وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث فى قانون ايجار الاماكن ـ حسبما يبين من ـ مناقشة هذا النص فى مجلس الأمة ـ هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على احكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار للمستأجر او اتخاذه وسيلة لاخفاء أمر غير مشروع ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك بطلب احالة كدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العلاقة الايجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع وصورية عقد التمليك المحرر له عنها على خلاف الحقيقة فان طلبه يكون متفقا وصحيح القانون بما يجيز قبوله . واذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الادلة والقرائن على وجود الاحتيال او قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الايجارية فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى . هذا الى ان ماساقه الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه السالف برفض طلب الاحالة الى التحقيق مشوب بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك ان المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه ولئن كان لمحكمة الموضوع ان تأخذ فى قضائها بما ترتاح اليه وتطرح ماعداه باعتبارها

صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إليها فى الدعوى من أدلة وفى فهم ما يكون فيها من قرائن الا ان ذلك مشروط بان يكون استخلاصها لما تقتنع به سائغا وان تكون الاسباب التى اوردتها فى صدد هذ الدليل من شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه ، مما مفاده أنه اذا أوردت المحكمة اسبابا لتبرير الدليل الذى أخذت به او لنفيه فان هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى لها أن تقضى بنقض الحكم اذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على أدلة او قرائن ليس من شأنها أن تؤدى أليه عقلا . او كان مبنيا على جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان اساسا جوهريا له ثم تبين فساد احدها بحيث لايعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده ٠

ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه انه اورد فى تبرير قضائه اسبابا مفادها أن ـ العقد موضوع التداعى لم يتضمن فى بنوده ما يوحي بأنه اقترن بالغش او قصد به التهرب من القانون اخفاء للسبب غير المشروع الذى يقول به الطاعن وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل فى علاقة ايجارية شفوية بينهما ٠٠٠ وكان الطاعن لم يبادر الى ابلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه الى قرار بالحفظ يكتسب حجية امام القضاء المدنى وتلتزم به المحكمة ، وكان الطاعن لم يمتل او يبد هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الاولى كما لم يرفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الايجار وصورية عقد التمليك الا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعد شهور ٠٠٠ وكانت الاوراق قد خلت مما يسند زعمه بسداد بعض اقساط الأجرة او بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة هو مجرد ادعاء لا تؤازره ادلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها ولايكفى لاثباتها الصورية بشهادة الشهود الامر الذى تلتفت معه المحكمة عن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها ٠٠٠ لما كان ماتقدم وكان ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترانه بالغش او التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين ان الصورية لا يجلأ اليها الا ابتغاء ستر هذه الامور ، كما ان عدم مبادرة الطاعن بابلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل او تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الايجارية وبصورية عقد التمليك لما بعد رفع دعوى الفسخ ـ ليس من شأنه نفى الصورية ولايدل بذاته على عدم وجودها ـ اما القول بان قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شان واقعة خلو الرجل يكتسب حجية امام القضاء المدنى فمردود بما هو مقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ من ان الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لاتكتسب حجية امام

القضاء المدنى لانها لاتفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر او عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها كما وان الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لاتقتضى - وعلى ماهو مقرر بقضاء النقض - قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه واستخلص قضاءه من مجموعها - لايؤدى بعضها الى ماانتهى اليه فضلا عن فساد البعض الآخر منها بحيث لايعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها فان الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٦ - من المقرر وعلى ماجرى به قضاء النقض ان عدم تجزئة الاقرار الموصوف او المركب - المتخذ كدليل فى الدعوى - محله الا يكون فيها دليل غيره ، اما اذا وجد دليل آخر كالبينة او اريد اتخاذ الاقرار كمقدمة دليل كتابى فانه يكون من الجائز تجزئته والأخذ ببعضه دون الآخر واعتبار ماإجتزىء منه مبدأ ثبوت بالكتابة (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ قضائية) (نقض ١٩٧٥/٢/٤ سنة ٢٦ ص ٣٢٣) .

مــادة ٦٣

يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى:
(أ) اذا وجد مانع مادى أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى.
(ب) اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب اجنبى لا يد له فيه .
هذه المادة تطابق المادة ٤٠٢ مدنى .

الشـــرح :

مجال الاستثناء المنصوص عليه فى هذه المادة هو التصرفات القانونية ويترتب على ذلك أن المانع الذى يبرر قيام هذا الاستثناء ليس مانعا مطلقا ، وانما هو نسبى عارض ، لا يرجع الى طبيعة التصرف ، بل يرجع الى الظروف التى انعقد فيها التصرف او قيام مانع من تقديم المحرر بعد الحصول عليه فى ظرووف لاحقة على التصرف وعلى ذلك يخرج من نطاق هذا الاستثناء الوقائع القانونية التى يمتنع فيها على وجه الاطلاق الحصول على دليل كتابى وهو الوقائع المادية فهذه يكون المانع من الحصول على كتابة فيها مانعا مطلقا ، يرجع الى طبيعة الواقعة ولهذا يجوز فيها الاثبات بجميع الطرق كأصل عام والمانع من الحصول على الكتابة وقت التصرف قد يكون مانعا ماديا وقد يكون مانعا أدبيا ولم تورد المادة أمثلة على المانع المادى بل ترك الامر الى تقدير

القاضي فحيث تقوم ظروف مادية يتعذر معها الحصول على الكتابة لاثبات التصرف فانه يجوز الاثبات بالبينة والقرائن مثل ذلك الوديعة الاضطرارية فمن فوجىء بخطر كحريق أو اضطرابات فبادر الى انقاذ متاعه بايداعه عند الغير لا يجد من الوقت ولا من الظروف التي احاطت به متسعا للحصول من المودع عنده على دليل كتابي بالوديعة اذا زادت قيمتها على عشرين جنيها ومثل ذلك أيضا وديعة النزيل في الفندق لامتعته ونزول احداث غير منظورة قد يحول دون الحصول على دليل كتابي يكون مانعا ماديا ويجب أن يكون الحادث غير منظور وان يكون جسيما بحيث يجعل التعاقد على الالتزام أمرا بلغ حدا من الاستعجال لا يتسع معه الوقت للحصول على سند كتابي كاقراض شخص مالا طرأت الحاجة اليه وهو في الميناء على وشك السفر أو وهو مصاب في حادث لم يكن يتوقعه وايداع صندوق بداخله نقود أثناء قيام الشرطة بالتفتيش •

ويتعين أن يكون طالب الاثبات طرفا بنفسه او بمن يمثله في التصرف القانوني اما الغير فانه يجوز له أن يثبت التصرف بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن متى كانت له مصلحة مشروعة في اثباته لا على أعتبار قيام مانع من الحصول على الكتابة ولكن باعتبار ان التصرف القانوني بالنسبة له واقعة مادية •

ويلاحظ ان التصرفات القانونية التي يوجب القانون افراغها في محرر رسمي كالهبة والرهن التأميني فلا يجوز اثباتها بشهادة الشهود اذا قام بشأنها مانع من الحصول على الكتابة لان الرسمية ركن من اركان التصرف لا ينعقد بدونها •

والمانع الادبي لا يقوم على ظروف مادية كالسابقة وانما يقوم على ظروف نفسية أي اعتبارات ادبية ترجع الى الظروف التي انعقد فيها التصرف او العلاقة التي تربط الطرفين وقت انعقاد التصرف ، اذا كان من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف ان تمنع الشخص ادبيا من الحصول على دليل كتابي واكثر ما ترجع الموانع الادبية الى امور ثلاثة :

١ ـ الزوجية والقرابة •

٢ ـ علاقة الخدمة •

٣ ـ العرف المتبع كما يقضي بذلك العرف في بعض المهن وبوجه خاص في مهنة الطب فان الطبيب في اكثر الظروف لا يحصل على دليل كتابي من المريض بالاجر المتفق عليه وحائك الملابس لا يأخذ عادة ورقة مكتوبة على عميله وكذلك اصحاب الفنادق والمطاعم والمقاهي •

ومن الاسباب التى اعتبرتها المحاكم فى احوال كثيرة موانع أدبيه وجود صلة نسب بين العاقدين أو عقد خطبة أو وكالة مجانية أو صلة الخادم بسيده او نفوذ كبير لاحد المتعاقدين بين أهله وعشيرته يجعل من المستحيل على من يتعاقدون معه ان يطلبوا منه كتابة ٠

على ان الاحكام لم تعتبر هذه الاسباب فى ذاتها موانع أدبيـــــة ، بل اعتبرتها كذلك بعد ان ثبت لديها من ظروف الدعاوى أن هذه الاســباب كان من شأنها فعلافى تلك الظروف أن تجعل من المستحيل أدبيا اقتضاء المتعاقـد كتابة ممن تعاقد معه فاذا توافر سبب من الاسباب المذكورة فى ظروف لايترتب عليها نشوء هذه الاستحالة فان المحاكم لا تعتبره مانعا أدبيا ٠

هذا ومن الملاحظ أن العلاقة بين المخدوم والخادم قد لا تسمح تبعـــا للظروف بالحصول على الدليل الكتابى فخدم المنازل لا يستطيعون عادة تقديم دليل كتابى على أجورهم وشروط خدمتهم ولا على ما قدموه لحساب المخدوم من مبالغ صرفوها فى الشئون المنزلية وقد جرى العـــرف بين المصـــريين وخصوصا المسلمين منهم على أنه بعد الاتفاق على الخطبة ودفع المهر وقبـل اتمام الزفاف يشترى الجهاز فاذا سلم الخاطب الجهاز ولم يتم الزواج وطالب به جاز اثبات الدعوى بالبينة اذ يوجد فى هذه الظروف مانع ادبى يحول دون الحصول على سند كتابى من الخاطب ٠

ويصح ان تكون الوكالة المجانية مانعا من تقديم دليل كتابى وقد تكون رابطة الصداقة والمودة بين الجيران مانعا ايضا من الكتابة غير أنه لا يعـتبر مانعا ادبيا علاقة المحامى بموكله أوعلاقة الشركاء ببعضهم ٠

ويذهب بعض الشراح الى أنه يجب الحذر من الخلط بين المانع الادبى ، والحياء والذوق أو اللياقة ، فان كل ذلك لايغنى عن الدليل الكتابى ٠

وبالنسبة لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة فان من حصل على سند مكتوب ثم فقـده بسبب أجنبى يجوز له الاثبات بالبينة والقرائن ولكن عليه أن يثبت أمورا ثلاثة أولها أنه قد حصل فعلا على دليل كتابى كامل ويجوز أن يثبت ذلك بجميع الطرق لانه انما يثبت واقعة مـادية اما اذا كان الســـند لايصلح دليلا كتابيا كاملا كما لو كان مبدأ ثبوت بالكتابة فلا يجوز اثبات سبق وجوده بالبينـــة والقرائن ٠

٢ ــ وأن هذا السند قد فقد وهذه أيضا واقعة مادية يجوز اثباتهـــــا بالبينة والقرائن ٠

٣ ــ وأن فقد السند كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ، كسرقة أو حريق أو غير ذلك من الحوادث التى لم يكن يتوقعها وهذه الاخرى واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة والقرائن ٠

٦٤

وهو يستطيع بعد اثبات الامور الثلاثة المتقدمة الذكر ان يثبت بالبينة والقرائن :

١ ـ أى تصرف تزيد قيمته على عشرين جنيها ·

٢ ـ أى تصرف لا تزيد قيمته على عشرين جنيها ولكن اتفق الطرفان على أن يكون اثباته بالكتابه ·

٣ ـ أى عقد يشترط القانون أن يكون اثباته بالكتابه ولو لم تجاوز قيمته عشرين جنيها كالصلح والكفالة ·

٤ ـ ما يخالف الكتابة أو يتجاوزها ·

غير أن المحكمة لها أن ترفض الاحالة الى التحقيق اذا رأت أن الادعاء بفقد السند بسبب أجنبى غير جدى ·

ويلاحظ أن اثبات السبب الاجنبى لا يتشدد فيه التشدد المقرر فى المسئولية فيكفى ان يثبت صاحب السند أنه لم يقصر فى المحافظة عليه حتى يعتبر أنه فقد السند لسبب أجنبى · وقد يتضمن اثبات السبب الاجنبى اثبات فقد السند ، فاذا اثبت شخص ان حريقا لا يد له فيه التهم منزله ولم يستطع انتشال أوراقه ومستنداته فاحترقت جميعها ، كان فى هذا اثبات للسبب الاجنبى واثبات لفقد السند المكتوب فى وقت واحد معا ·

ويشترط لجواز الاثبات بالبينة عند فقد السند أن يكون الدائن قد فقد سنده الكتابى لسبب أجنبى لايد له فيه فاذا كان الدائن قد فقده باهمال وقع منه أو بفعل عمدى صدر عنه فانه يمتنع عليه استعمال هذا الحق الذى خوله القانون استثناء ·

ولا يقتصر ما يثبته المدعى على سبق وجود السند ، بل عليه أن يثبت أيضا مضمونه الذى يدعيه واستيفاء الشروط القانونية اذا تعلقت الدعوى تصرف شكلى كالهبة والرهن الرسمى لان السند مفرغا فى الشكل الذى يتطلبه القانون قد وجد فعلا فاستكمل التصرف أركانه وقام صحيحا ثم فقد السند بسبب أجنبى ليس من شأنه أن يؤثر فى قيام التصرف ولها يجوز له أن يثبته بالبينة والقرائن ·

ويجب على القاضى أن يحتاط فى تكوين عقيدته اذا كانت البينة هى وحدها الدليل على فقد السند لسبب اجنبى · والغالب فى هذا الشأن أن تكون هناك قرائن تعزز البينة ذلك أن القوة القاهرة لا تثبت عادة بالبينة فحسب وانما يجب أن تعزز هذه البينة اثار مادية وقرائن قوية ·

ويرى الاستاذ نشأت أن الدائن ليس فقط هو الذى يستطيـــــع أن يثبت ضياع سند الدين بسبب قهرى ، بل المدين أيضا يمكنه أن يثبت ضياع ايصال بالدفع بسبب قهرى سواء كان التخلص به كليا أم جزئيا وليس الامر مقصورا على ضياع سند دين بل يشمل سندا بأى تعهد أو بأى نوع من أنواع التخالص الاخرى أو أى سند اكتسب به المدين أية فائدة كما اذا قسط له الدائن الدين أو وسع له فى الاجل اذ لا محل للتفريق بين سند الدين وسند التخلص منه أو أى سند اخر بأى تعهد أو بأى ارتباط قانونى أو تخلص منه عملا بقاعدة أنه لايصح تكليف أحد بالمستحيل ٠

وإذا تمسك المدعى فى دفاعه انه كان قد اودع السند لدى شخص ائتمنه عليه او سلمه الى وكيل له ، ثم ضاع من الوكيل ، ففى هذه الحالة يتعين على المدعى ان يثبت اولا واقعة تسليم السند الى الوديع أو الوكيل ، ويكون اثبات ذلك طبقا للقواعد العامة فاذا كانت قيمة السند تزيد على عشرين جنيها فــلا يجوز اثبات الوديعة أو الوكالة الا بالكتابة لان عقد الوديعة أو الوكالة سابق على واقعة ضياع السند ومنفصل عنها فيجب اثبات عقد الائتمان طبقا للقواعد العامة فاذا تمكن المدعى من اثباته جاز له ان يثبت بالبينة واقعة ضياع السند بسبب اجنبى من تحت يد الوديع أو الوكيل ٠

غير انه اذا كان تسليم السند أو ايداعه لدى شخص اخر نتيجة غش او احتيال الغرض منه الاستيلاء على السند من المدعى لاتلافه أو اعدامه كما لو طلب المدين أو ورثته من الدائن الاطلاع على السند للوفاء بقيمة الدين وتمكنوا بهذه الوسيلة من الاستيلاء على السند وأعدامه فهذا عمل غير مشروع يجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ٠

واذ اقر الخصم بسبق وجود السند وضياعه فيؤخذ باقراره فاذا لم يكن الاقرار متضمنا كافة محتويات السند جاز اعتباره كمبدأ ثبوت بالكتابة فيجوز للمدعى ان يثبت بشهادة الشهود موضوع السند ومحتوياته ٠

واذا اتفق المتعاقدان على ان يكون الاثبات بينهما بالكتابة أو بدليـــــل كتابى معين ثم ضاع السند المثبت للتصرف القانونى من الدائن بسبب اجنبى لا يد له فيه فذهب رأى الى انه لا يجوز للدائن فى هذه الحالة ان يثبت بالبينة والقرائن واقعة سبق وجود السند وفقده بسبب اجنبى لان معنى ذلك اثبــات التصرف ذاته بشهادة الشهود وفى هذا مخالفة للاتفاق المعقود بين الطرفين من عدم جواز الاثبات الا بالكتابة (محمد عبد اللطيف فى الاثبات الجـــزء الثانى ص ٦٩) ٠ الا أن الرأى الذى تؤيده يخالف هـــــذا الرأى ويرى ان

اشتراط عدم الاخذ الا بالدليل الكتابى لا يتفق مع طبيعة ضياع السند بسبب قهرى لان كل مقهور معذور ولا يصح تكليف احد بمستحيل • (نشأت ص ٥٥٣) •

وينبغى أن يتمسك صاحب المصلحة بوجود المانع امام محكمة الموضوع ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها • (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٥٨٤ وما بعدها ، والوجيز لنفس المؤلف ص ٦٧٥ ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الاول الطبعة الخامسة ص ٤٣٩ والاثبات فى المواد المدنية للدكتور الصدة ص ١٣٢ وأصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٢٥٠ وما بعدها والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٤٩) •

احكام النقض :

١ ـ تقدير المانع الادبى من الحصول على الكتابة من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة، (نقض ١٢/٤/٦٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٥٥ ، نقض ٨/١/٧٠ سنة ٢١ ص ٣٥) •

٢ ـ صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك الى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها • (نقض ٥/٥/٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٣ قاعدة ١٤٥ ، نقض ٨/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٣٥ ، نقض ٢١/١٢/٧٦ ص ١٨٠١) •

٣ ـ ان المادة ٢١٥ من القانون المدنى لم تعين المانع من الحصول على دليل بالكتابة حيث يكون ذلك لازما ولم تضع له قيودا بل جاء نصها عاما مطلقا • هذا يدل على أن الشارع ترك تقدير المانع لقاضى الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابساتها • فتقدير المانع بجميع ظروفه ومنها القرابة أو النسب أو غيرهما من الصلات ، لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية اليه • (نقض ٢٥/١/١٩٤٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٣ قاعدة ١٤٢) •

٤ ـ اذا أجازت المحكمة الاثبات بالبينة لوجود علاقة القربى بين طرفى الخصومة ولظروف الدعوى وكانت القرابة قائمة حقيقة ، فانها تكون قد بينت بما فيه الكفاية ما أسست عليه قضاءها فى ذلك • (نقض ١/٦/١٩٤٤ المرجع السابق ص ٤٣ قاعدة ١٤١) •

٥ ـ ان اعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة من الامور الموضوعية التى تختلف فى الدعاوى بحسب ظروفها · والقضاء فيها لايخضع لرقابة محكمة النقض · (نقض ١/٦/١٩٤٤ المرجع السابق ص ٤٢ قاعدة ١٤١) ·

٦ ـ اذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بتعذر حصوله على دليل كتابى بسبب قرابة يدعيها ، فلا يقبل منه الطعن فى حكمها بأنه أخطأ اذ لم يعتبر هذه القرابة مانعة من الحصول على الدليل الكتابى · (نقض ٢/١/٣٥ المرجع السابق ص ٤٣ قاعدة ١٢٧) ·

٧ ـ متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المدين قد احتال على الامين على السند المثبتلحق الدائن بحجة تقديمه لاحدى الجهات الحكومية ورده الا انه لم يرده وادعى فقده فان ضياع السند على هذه الصورة لسبب أجنبى لا دخل للدائن فيه يجيز الاثبات بغير الكتابة وفقا للمادة ٤٠٣ من القانون المدنى · (نقض ١٤/٤/٥٥ المرجع السابق ص ٤٢ قاعدة ١٢٤) ·

٨ ـ يعتبر سببا أجنبيا فقد السند نتيجة لاهمال محامى الدائن او موظفى مكتبه فى المحافظة عليه · (نقض ١٨ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة احكام المكتب الفنى سنة ١٢ص٤٨٥) ·

٩ ـ اذا كان المدعى يقول ان الدين الذى رفعت به الدعوى ثابت بسند ضاع فى حادث سرقة فان هذا الدين يكون بمقتضى المادة ٢١٧ من القانون المدنى جائزا اثباته بالبينة أو بالقرائن ما دام الحادث لم يكن راجعا الى اهمال من جانبه · واذن فاذا كانت المحكمة قد اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن الحادث · وعلى الاخص مما ادلى به المدعى عليه نفسه فيها ، أن السند كان موجودا وسرق · وأن ذمة المدعى عليه ما زالت مشغولة بالدين فذلك من شأنها وحدها ولا يصح ان ينعى عليها انها لم تاخذ فيما انتهت اليه بدليل بعينه اذ الاثبات فى هذه الحالة يجوز بجميع الطرق · (نقض ١٨/٦/٤٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٢ قاعدة ١٣٢) ·

١٠ ـ اذا رفضت المحكمة طلب الاحالة على التحقيق لاثبات وجود سند كتابى ضاع بسبب قهرى مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الادعاء لما اوردته من أسباب مبررة لوجهة نظرها فلا مخالفة فى ذلك لحكم القانون · (نقض ٢٤/٣/٤٩ المرجع السابق ص ٤٢ قاعدة ١٢٣) ·

١١ ـ التحدى بقيام المانع الادبى لتبرير عدم الحصول على الدليل الكتابى فى الاحوال التى يوجبها القانون لاثبات العقد من المسائل الواقعية التى يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز اثارته لاول

مرة امام محكمة النقض ٠ (نقض ١٦/١١/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٦٨٠ ، نقض ١٤/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٨٦) ٠

١٢ ـ قيام المانع الادبى من الحصول على الكتابة لا يوجب على المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق (نقض ١٠/٢/١٩٧٠ سـنة ٢١ ص ٢٧١ . نقض ٦/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٣٢) ٠

١٣ ـ لئن كان تقدير قيام المانع الادبى من الحصول على دليل كتـابى فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع ٠ الا انه يتعين عليه فى حالة رفضه هذا الطلب أن يضمن حكمه الاسباب السوغة لذلك ٠ فاذا اقام الحكم المطعون فيه قضـاءه برفض طلب احد العاقدين اثبات صورية العقد بالبينة لقيام مانع ادبى يحـول دون الحصول على دليل كتابى على هذه الصورية ـ على انه لا يمكن القول بقيـام المانع الادبى طالما أن العقد بين الطرفين قد ثبت بالكتابة ـ فان هذا من الحكم يكون خطأ فى القانون ولا يسوغ رفض طلب الاثبات بالبينة ، ذلك بان وجـود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الادبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى اذا توافرت شروطه ، ومتى تحقق هذا المانع لدى العاقد الذى يطعن على العقد بالصورية فانه يجوز له اثبات هذه الصورية بالبينة والقرائن عمـلا بالمادتين ٤٠٣ ، ٤٠٧ من القانون المدنى (نقض ١٢/١٢/١٩٦٨ سـنة ١٩ ص ١٥١٧) ٠

١٤ ـ انه وان كان تقدير قيام المانع الادبى من الحصول على دليـل كتابى فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الامـور التى يستقل بها قاضى الموضوع الا انه يتعين عليه فى حـالة رفض هذا الطلـب أن يضمن حكمه الاسباب السوغة لذلك ، ولما كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الادبى فى حالة وجود سند كتابى يتمثل فى كشوف الحساب التى وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته فى الريع هو خطأ فى القانون لان وجود محرر مكتوب لا يمنع من قيام المانع الادبى الذى يحول دون الحصـول على دليل كتابى اذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر الى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها فى الريع وتوقيعه على كشوف الحساب التى تسلـم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى ادارة العقار ليس من شأنه أن ينفى قيـام المانع الادبى فى علاقة الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فانه يجوز له اثبات الوفاء بالبينة والقرائن عملا بالـمـادة ١/٦٣ من قانون الاثبات ٠ لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظـر الخاطىء عن اعمال سلطتها فى تقدير الظروف التى سـاقها الطاعن لتبـرير

قيام المانع الادبى الذى تمسك به وعن الادلاء برأيها فيما اذا كانت هـــذه الظروف تعتبر مانعة من الحصول على الدليل الكتابى اللازم لاثبات الــوفاء الذى ادعاه أو غير مانعة ، فان حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفةالقانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب • (نقض ٧٦/٣/٢ سنة ٢٧ ص ٥٢٣) •

١٥ ـ فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه • جواز اثبات ماورد فيه بالبينة • شرطه • أن يكون الفقد نتيجة حادث جبرى أو قوة قاهرة • عدم قبول تمسك الدائن بأى سبب يرجع الى فعله ولو كان مجرد اهمـــال أو تراخ • تدليل الحكم المطعون فيه على سبق وجود المحرر ومضمـــونه ، دون التحقق من أن فقده كان بسبب اجنبى • خطأ فى القانون • (نقض ٦/٢٨/ ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٤٤) •

١٦ ـ اذا قدم شخص ضمن مستنداته مستندا صادرا له من اخر يقــرر فيه انه كان بيده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر مــن الارض وأنه رقد أصبح هذا البيع نهائيا فان ورقة الضد التى ضاعت منهتعتبر لا غية ولا يعمل بها اذا ظهرت فأجازت المحكمة لهذا الاخر ان يثبت ما احتوته هذه الورقة بقرائن الاحوال فانها لا تكون قد خالفت القانون اذ ان تمسك ذلك الشخص بالمستند الذى قدمه يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة ضد وضياعها وبأن موضوعها خاص بالبيع الذى هو محل الدعوى • (نقض ١٩٥٠/١/٥ السنة الاولى ص ١٦٢) •

١٧ ـ قيام المانع الادبى لا يوجب على المحكمة احالة الدعوى عـــلى التحقيق لاثبات ما يدعيه المتمسك بهذا المانع بل يجيز لها ذلك ، ومن ثم فانـه لا تثريب عليها ان هى رفضت الاحالة على التحقيق ، متى كان قد بان لهــا من ظروف النزاععدم الجد فى هذا الادعاء • (نقض ٥٥/٥/٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٤ قاعدة رقم ١٤٦) •

١٨ ـ علاقة التبعية بين العامل ورب العمل • عدم اعتبارها مانعا ادبيا يحول دون مطالبة العامل بحقوقه • (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٤ لسنة ٥٠ قضائية) •

١٩ ـ تقدير المانع من الحصول على سند كتابى ـ وعلى ما جــرى به قضاء محكمة النقض ـ من الامور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضــوع الا أنه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، واذ كان يبين من مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيه أن المحكمة اجازت للمطعونضده الاول اثبات صورية عقدا لشركة التضامن بكافة طرق الاثبات استنادا الى

قيام مانع ادبى الا انها لم تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور المبطل . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٨٠ قضائيــة ، نقض ١٩٨١/١١/٢٥ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ ــ النص فى المادة ٦٣ من قانون الاثبات على انه « يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى ... (ب) اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب اجنبى لا يد له فيه » يدل على ان المشرع استهدف مواجهة حالة ما اذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابى الكامل قد روعيت ، بيد ان الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ ان تجعل شهادة الشهود محل الدليل الكتابى ، شريطة أن يكون هذا الفقد راجعا الى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا ان يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة ، فتستبعد اذن صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ــ ولو كان خطأ او اهمالا ــ لقطع السبيل الى التواطؤ مع الشهود . (نقض ١٩٧٩/٤/٧ سنة ٣٠ ص ٤٠) .

٢١ ــ وجود محرر بين طرفى الخصومة . لا يمنع من قيام المانع الادبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى اذا توافرت شروطه . (نقض ٢٥/ ١٩٨١/١١ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ ــ صلة القرابة مهما كانت درجتها ، لاتعتبر فى ذاتها مانعا ادبيا ، بل يرجع فى ذلك الى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع ــ بما لها من سلطة تقديرية ــ قيام او انتفاء المانع الادبى ، دون معقب عليها فى ذلك ، متى اقامت استخلاصها على اسباب سائغة لها اصل ثابت فى الاوراق (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٠١٥) .

٢٣ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا ادبيا يحول دون الحصول على سند كتابى ويتعين ان يرجع فى ذلك الى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائما على اسباب سائغة . (نقض ٢/١٧/ ١٩٨٣ طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

مــادة ٦٤

لا يكون اهلا للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة .

على أنه يجوز أن تسمع اقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال .

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات القديم ونصها « تسمع اقوال من لم تبلغ سنه اربع عشرة سنة بغير يمين وعلىسبيل الاستدلال فقط »٠

التعـــليق :

رفع المشرع سن الشهادة فى قانون الاثبات الى خمس عشرة سنة بعد أن كان فى قانون المرافعات القديم اربعة عشر

الشـــرح :

مفاد ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة انه لا يصح ان يبنى القاضى حكمه على شهادة من تقل سنه عن خمس عشرة سنة وحدهـــــا وله فقط أن يسترشد بها اذا كان صاحبها مميزا يدرك ما يقول ووثق به ـ لتعزيز شـهادة شاهد بالغ او أى دليل قانونى آخر ـ والشهادة امام الخبير لايصح الاستناد عليها وحدها فى الحكم لانه يسمعها بدون حلف اليمين وبذلك فهى ليست دليلا قانونيا تصح اقامة الحكم عليه وانما يصح ان تستانس بها المحكمة فى الاخـذ بما جاء فى تقرير الخبير نتيجة لاعماله التى قام بها فى حدود مهمتـــــه ٠

هذا ويلاحظ ان القانون فى المسائل المدنية لم يجعل صلة القـــرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الاخذ باقوال الشاهد ٠

أحكام النقض :

١ ـ العبرة بسن الشاهد وقت الادلاء بشهادة لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها ٠ (نقض ٦٧/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٥٩٩)٠

٢ ـ لا عبرة الا بالشهادة التى يدلى بها الشاهد امام المحكمة بعد حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتـوبة ٠ (نقض ٧٣/٣/٢١ سنة ٢٣ ص ٤٣٩) ٠

٣ ـ لم يجعل القانون صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعـدم الاخذ باقوال الشاهد ٠ (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ ص ١٦٤٨) ٠

٤ ـ النعى بوجود صلة قرابة تربط الشهود الذين اعتمد الحكم عـلى شهادتهم بالمطعون ضده لايعدو ان يكون جدلا موضوعيا يتعلق بتقدير الادلة مما لايجوز اثارته امام محكمة النقض ٠ (نقض ٨٣/٣/١٧ طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

مـــادة ٦٥

الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم فى اثناء قيامهم به من معلومات لم تنشربالطريق

القانونى ولم تاذن السلطة المختصة فى اذاعتها ومع ذلك فلهذه السـلطة ان تاذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة او احد الخصوم •

هذه المادة تطابق المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات القديم •

الشـرح :

لا يصح للشخص الذى يدعى للشهادة ان يمتنع عن ادائها ما لم يـكن فى ادائه لها اخلال بواجب الزمه القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة يحرص القانون على بقائها وثيقة ولهذه الاعتبارات نص القانون على حالات منع فيها بعض الاشخاص من الشهادة واجاز للبعض الاخر الامتناع عن الشهادة وعلى ذلك نصت المادة ٦٥ على ان الموظفين والمكلفين بخدمة عامة لا يشـهدون عن الوقائع التى بينتها المادة مالم تاذن لهم السلطة المختصة فى ذلك •

احكام النقض

١ ـ مؤدى نص المادة ٨٤ من القانون رقم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على يرادات رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجـارية والصناعية وعلى كسب العمل ، ان المشـرع انما خـاطب بها موظفى مصلحة الضرائب وغيرهم ممن لهم شان فى ربط الضرائب وتحصـيلها أو الفصل فى المنازعات الخاصة بها دون سواهم ، وجعل سر المهنة مقصوراً على الاغراض المتصلة بربط الضريبة وتحصـيلها دون غيرها من البيانات التى تتوافر للكافة أو يسـتوجب القانون فيها العلانية ، ولما كان اشـهار البيع بالمزاد الذى قدمه المطعون عليه الاول تدليلا على انتفاء الضرورة الملجئة للبيع لدى المطعون عليه الثانى يتسم بسمة العلانية تبعا لاشتراك الجمهور فيه ، فان هذا الدليل يعد جائزا قبوله منه ، ولايقدح فى ذلك ان مصلحة الضرائب تحرزا منها رفضت اعطاء أى بيانات عنه تبعا لانها ليست طرفا فى الدعوى واخـذا بالسرية التى يفرضها القانون عليها ، لان عدم جواز الادلاء بقولها فى هـذا الشان لمظنة ان يكون للمستند صلة بربط الضريبة لايحول دون تقديم الدليل من آخر طالما يمكن الحصـول عليه على ماسـلف بيانه • (نقض ٢٨/٢/١٩٧٩ لسنة ٣٠ العدد الاول ص ٦٤٧) •

مـادة ٦٦

لا يجوز لمن علم من المحامين او الوكلاء او الاطباء او غيرهم من طـريق مهنته او صنعته بواقعة او بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته او زوال

صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية او جنحة ٠

ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين ان يؤدوا الشهادة علـى تلك الواقعة او المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على الا يخـل ذلك باحكام القوانين الخاصة بهم ٠

هذه المادة تطابق المادتين ٢٠٧ ، ٢٠٨ من قانون المرافعات القديم ٠

الشـــرح :

اذا تعدد من اسروا بالواقعة فانه يتعين ان تتم موافقتهم جميعا عـلى الافشاء فلا يكفى أن يطلب الشهادة واحد منهم فقط ٠ (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٤٧) ٠

هذا وقد تضمنت المادة ١٢١ من قانون المحاماة القديم ١٩٦٨/٦١ المعنى الذى نصت عليه الفقرة الاولى من المادة كما تضمنته المادتان ٦٥ ، ٧٩ من قانون المحاماه الجديد رقم ١٧ لسنة ٨٣ ٠

واذا ادلى الممنوع من الشهادة بشهادته أمام المحكمةدون اذن من اسرها اليه وكانت شهادته قد تناولت وقائع تعتبر سرا لم يعلمه الا بصفته فانه يتعين على المحكمة بناء على طلب صاحب الشان من الخصوم استبعادها وعـــدم ترتيب أى أثر قانونى عليها والا كان حكمها باطلا ٠

مـــادة ٦٧

لا يجوز لاحد الزوجين ان يفشى بغير رضاء الاخر ما ابلغه اليـــه اثناء الزوجية ولو بعد انفصالها الا فى حالة رفع دعوى من احدهما على الاخر أو إقامة دعوى على احدهما بسبب جناية او جنحة وقعت منه على الاخر ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات القديم ٠

الشـــرح :

الحكمة فى ذلك هو الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة أو ما كان بينهما من ذلك وحماية من المشرع لاسرار الزوجية ٠ على أنه متى قام بين الزوجين من اسباب الخلف ما يقطع هذه المودة فانه لا يبقى مبرر لمثل هـــذه الحماية ، لذلك اجاز القانون لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الاخر ما أبلغه اليه اثناء الزوجية فى حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه ، وفى حالـــة اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت على الاخر ومقتضى الجواز هنا ان للزوج ان يمتنع عن الشهادة بهذه الوقائع رغم قيام هـاتين

الحالتين ولم ير الشارع محلا لقياس الخطبة على الزوجية ولا لاعطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريبا أو صهرا للخصم ، لان مثل هذا الاتجاه اذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق ، والعدالة تأبى ان يباح للشاهد أن يكتم الحقيقة اذا تعلق الامر بخطيبة أو قريبة أو صهر • (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٤٧ والمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) •

احكام النقض :

١ ـ مفاد نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ـ ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له ـ وانما أعفى من اداء الشهادة اذا اراد ذلك ـ أما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الاخر ما عساه يكون أبلغه به اثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصامها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الاخر ـ فاذا كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة المتهم الاول وزوجة أخيه لم يبلغ اليهما من زوجيهما ـ بل شهدتا مما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما فان شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم الى اقوالهما • (نقض جنائى ١٩٦٠/٢/٢ مجموعة المكتب الفنى للاحكام الجنائية سنة١١ ص ١٢٨، نقض جنائى ٦١/٣/٧ سنة ١٢ ص ٣٢٤ ومنشور أيضا بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الجزء الرابع ص ٦٠ قاعدة رقم ١٨٨)•

مادة ٦٨

على الخصم الذى يطلب الاثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التى يريد اثباتها كتابة أو شفاهة فى الجلسة•

هذه المادة تطابق المادة ١٨٩ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

لكل من طرفى الخصوم ان يطلب اجراء التحقيق فيطلبه المدعى ليثبت مزاعمه والمدعى عليه ليثبت دفاعه • ويحصل الطلب بابدائه كتابة أو شفاهة بالجلسة وقد اشترط النص أن يبين طالب الاثبات بالشهود وقائع الدعوى

التى يريد اثباتها وذلك لتتضح الوقائع غير المتنازع فيها ، والوقائع الـــتى لا يجوز اثباتها بالبينة والوقائع التى قد تكفى ظروف الدعـــوى الاخرى فى اثباتها دون حاجة لاجراء تحقيق والوقائع التى لا يثمر اثباتها فى الدعـوى والوقائع غير المتعلقة بالدعوى (رسالة الاثبات لنشأت ص ٤٣٠) ٠

ويكونطلب الاثبات بشهادة الشهود فى اية حالة كانت عليها الدعـوى ويجوز طلبه امام محكمة ثانى درجة اذا لم يسبق تحقيق الوقائع المراد اثباتها أمام محكمة اول درجة أو كانمن المصلحة استيفاء تحقيق سبق اجراؤه وذلك لأن طلب الاثبات بشهادة الشهود من الوسائل الجديدة فيجوز تقديمها لأول مرة أمام الاستئناف (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٣٦) ٠

ويجب أن تتوفر اربعة شروط لتكون الاحالة على التحقيق جائزة أولها ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومتنازعا فيها وشـــرط كون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى هو شرط عام بالنسبة لكل طرق الاثبات وقدنصت عليه صراحة المادة ٢ من قانون الاثبات التى وردت ضمن الأحـكام العامة فى اجراءات الاثبات وثانيها أن يكون اثباتها منتجا ، أى مؤديا لاثبات المزاعم أو الدفاع ، وقد نصرقانون الاثبات على هذا الشرط فى المادة ٢ وهـو شرط عام ينتظم كل طلب باجراء الاثبات وثالثها أن يكون القانون يجيز اثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود والمرجع فى ذلك الى احكام قانون الاثبات أو غيره من القوانين الموضوعية ٠ ورابعها الا ترى المحكمة انتفاء الداعى الى التحقيق لأن فى الدعوى من الادلة الاخرى ما يكفى لتكوين اقتناعها فللمحكمة أن ترفض طلب الاثبات بالشهادة ولو كانت الوقائع مما يجوز اثباتها بالشهادة وكانت متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها اذا لم تكن هناك فائدة ترجى من التحقيق كما اذا استبان من الأدلة الأخرى المقدمة فى الدعوى ان الحق ثابت فى جانب احـــد الخصوم أو ثبت من ظروف الدعوى عدم جدية الادعاء ويستفاد هذا الشرط بمفهوم المخالفة من نص المادة ٧٠ على أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحـقيقة فمفهوم هذا النص انها ان لم تر فى الاثبات بشهادة الشهود فائدة فى الكشـــف عن الحقيقة كان لها أن ترفض طلب الاثبات بالشهادة غير انه يجب عليها فى هـــذه الحالة ان تبين فىحكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب ٠

اما اذا لم تتوفر الشروط الأربعة المتقدمة قضت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر برفض الاثبات بالشهادة ٠

أما اذا لم تكن الوقائعمتعلقة بالدعوى أو متنازعا فيها ولا الاثباتمنتجا ولا جائز القبول ، تحكم المحكمة ، ولو من تلقاء نفسها ، بعدم قبول طلب الاثبات بشهادة الشهود (المرجع السابق ص ٥٢٧ ، ورمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٣٨) ٠

واذا كانت الوقائع مما لايجوز اثباتها بشهادة الشهود وجب على المحكمة أن ترفضالاحالة الى التحقيق اذا تمسك الخصم بذلك ودفع بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود أما اذا لم يبد هذا الدفع فانه لا يجوز للمحكمة أن ترفض الاحالة الى التحقيق من تلقاء نفسها بحجة أن القانون لا يجيز الاثبات بالبينة (قارن العشماوى الجزء الثانى ص ٥٢٧) ٠

كذلك فانه من باب أولى لا يجوز للمحكمة أن ترفض الاحالة علىالتحقيق باعتبار أن القانون لا يجيز الاثبات بشهادة الشهود اذا قبل الخصم تحقيق الوقائع المذكورة بهذا الطريق ذلك انه من المستقر عليه فقها وقضاء أن عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود غير متعلق بالنظام العام وانما قصد به حماية مصلحة الخصوم الخاصة ولذلك يجوز لهم التنازل عن التمسك بهذا الدفع

هذا ومن المقرر انه فى حالة تطبيق قواعد الشهادة فى الشريعة الاسلامية ليس من شأن القاضى ان يلفت نظر الشاهد لاستكمال شروط تحمل الشهادة صراحة أو ضمنا ٠ (نقض ١٥ نوفمبر لسنة ١٩٦٧ المنشور فى التعليق على المادة ٨٧) ٠

ويتمتع القاضى بسلطة واسعة فى تقدير ما اذا كانت الوقائع متعلقة بالحق ومنتجة فى الاثبات وهذه السلطة لا يتمتع بها فى الاثبات بالكتابة ذلك ان الكتابة المعدة للاثبات تشمل عادة على الوقائع المتعلقة بالحق المدعى به والتى تكون منتجة فى الاثبات لانها انما أعدت للوفاء بهذه الاغراض أما فى الاثبات بالبينة فيتسع المجال للقاضى فى تقدير ما اذا كانت الوقائع التى استدعيت الشهود من أجلها متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الاثبات والغالب ان تكون الشهود لم تعد للشهادة من قبل فاذا توخوا الامانة فى شهادتهم فانهم لا يشهدون الا على الوقائع التى يتفق ان يكونوا قد رأوها أو سمعوها وهذه الوقائع قد تكون متعلقة بالحق وقد لا تكون متعلقة به واذا كانت متعلقة به ، فقد تكون منتجة فى الاثبات أو لا تكون كل هذا متروك لتقدير القاضى ولكن يجب ان تكون هناك اسباباكافية لتبرير هذا التقدير ويكون التسبيب قاصرا اذا لم يواجه دفاع الخصم ولم يحققه مع حاجته الى التحقيق ٠

ولا يجوز ان يكون مجرد التخوف من فساد ذمة الشهود سببا فى حرمان مدعى الحق من أثبات دعواه بالبينة ٠

احكام النقض :

١ ـ لا تتصل قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحـــوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة بالنظام العام ، ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق عـــلى مخالفتها كما يجوز لصاحب الحق فى التمســك بها أن يتنازل عنه ٠ فاذا كان الثابت من الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية باجراءات الاثبات أن الطاعن قد طلب تكليف خصمه بأثبات ما يدعيه بشهادة الشهود مما يقطع برضـائه الاثبات بهذا الطريق فان الحكم المطعون فيه اذا قام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة على أســاس نزول الطاعن عن حقــه فى طلب الاثبات بالكتابة ، لايكون قد خالف القانون (نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ١٠٢١ ، نقض ١٨/١١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩١٤ نقض ٩/١٢/٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٠٨) ٠

٢ ـ لا على المحكمة اذا هى لم تستجب الى طلب الاحـالة على التحقيق اذا ما استبان لها أن اجابة الطلب اليه غير منتجة وان لديها من الاعتبارات مايكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصـحة الواقعة المطلوب اثباتها (نقض ٢٥/١٠/٥٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ٨٤٧) ٠

٣ ـ محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة طلب الاحـالة الى التحقيق ما دامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين أعتقادها ولا يعيب المحكمة اعتمادها على أقوال شهود سمعو فى غير مجلس القضاء لأن المرجع فى تقدير تلك الأحوال كقرينة قضائية هو اقتناع قاضى الموضوع على أن المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع (نقض ٢٨/٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ١٧٦) ٠

٤ ـ تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضــوع ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن اليه وجدانها من غير ان تكـون ملزمة ببيان أســباب ترجيحها لما أخـــذت به واطــراحها لغيره ولا معقب عليهــا فى ذلك (نقض ٢٠/١٢/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٥٥ ، نقض ٣٠/١٢/١٩٦٤ المرجع السابق سنة ١٥ ص ١٢٣٠ ، نقض ٢٠/٦/١٩٥٧ ســـنة ٨ ص ٦٠٠ ، نقض ٢٧/٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٤٢) ٠

٥ ـ ان عبارة « تأمر بأجراء التحقيق » الواردة بالمادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ليس معناها الزام المحكمة باجرائه بل مقصودها انها تأمر بالتحقيق اذا رأت موجبا له ، لأن الغرض من هذا الاجـــراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح اليه في حكمها ، فاذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له (نقض ١٧/١٢/١٩٢١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨ قاعدة ١٧٥) ٠

٦ ـ ان محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الخصوم الى ما يطلبونه من احالة القضية الى التحقيق وانما هي ملزمة اذا رفضت مثل هذا الطلب أن تبين في حكمها لم رفضته (نقض ١٦/٤/٢٦ المرجع السابق ص ٤٨ قاعدة ١٧٩ نقض ١٦/٢/٦٧ سنة ١٨ ص ٤٠١ ، (نقض ٢٥/٦/١٩٨٠ طعن رقم ١٠١ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٧ ـ عدم التزام المحكمة بذكر جميع اقوال الشهود ـ حسبها الاشارة الى ماورد بها بما ينبىء عن مراجعتها ٠ حقها في اطراح مالا تطمئن اليه مـــن هذه الاقوال (نقض ١١/١/٧٣ سنة ٢٤ ص ٦٢) ٠

٨ ـ تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان القاضي الا أن يخرج بها الى مالا يؤدى اليه مدلولها (نقض ٢٢/٢/٧٢ سنة ٢٤ ص ١٦٢) (ونقض ٢٧/١١/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٥١٥) ٠

٩ ـ تقدير أقوال الشهود مما يستقل به قاضي الموضوع ســـــلطته في الأخذ بمعنى للشهادة تحتمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا (نقض ٧/١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٨٤) ٠

١٠ ـ تقدير أقوال الشهود ٠ لمحكمة الاستئناف أن تخالف فيها محكمة أول درجة ٠ عـــدم لزوم بيانها أســـباب ذلك (نقض ٢٢/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٤٠) نقض ١٧/١١/٧١ سنة ٢٢ ص ٩١٧) ٠

١١ ـ خطأ المحكمة في اسناد أقوال الشاهد لشاهد آخر لا يؤدى لنقض الحكم طالما أن هناك أدلة أخـــرى تكفي لحملة (نقض ١٥/٤/٧١ ســـنة ٢٢ ص ٤٨٨) ٠

١٢ ـ وإذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف ، فانه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضـــوع النزاع ، وتخلى عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ والقصور ويســتوجب نقضه (نقض ٩/١١/٧١ سنة ٢٢ ص ٨٦٥) ٠

١٣ ـ عدم التزام محكمة الاستئناف بالأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الاولى • حسبها تضمين حكمها بيان أسباب عدم اخذها بهذه النتيجة • حقها فى الأخذ بقرينة لم تقدم الى المحكمة الابتدائية (نقض ١/٥/١٨٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٠٩) •

١٤ ـ الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين • لايحوز حجية الامـــر المقضى الا اذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وســيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها من عدمه (نقض ٩/٣/٧٢ سنة ٢٣ ص ٣٤٩) •

١٥ ـ يجب على الحكم أن يبين ماهية اقوال الشهود التى اعتمد عليها فى قضائه أو مؤداها والا كان قاصرا التسبب •(نقض ٣/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٧٢) •

ملحوظة :

هذا الحكم لا يتعارض مع الاحكام التى قضت بأن المحكمة لها ان تأخذ بأقوال شاهد وان تطرح اقوال غيره دون ان تكون ملزمة ببيان اسباب ذلك اذ فى جميع الحالات يجب على المحكمة ان تبين مضـــمون اقوال الشـــهود التى اعتمدت عليها فى قضائها •

١٦ ـ التحقيق الذى يصح اتخاذه سندا أساسيا للحكم هو الذى يجرى وفقا للاحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ٦٨ ومابعدها من قانون الاثبات ولا يعد تحقيقا بهذا المعنى مايجريه الخبير من سماع الشهود اذ هو مجرد اجراء ليس الغرض منه الا أن يســـتهدى به الخبير فى اداء مهمته ، ومن ثم لايصح جعـل التحقيق الذى يجـــريه الخبير فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها • (نقض ٢٠/١١/٧٣ سنة ٢٤ ص ١١١٤) •

١٧ ـ محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تورد اقوال الشهود بنصها • حسبها أن تشير الى مضمونها بما لا يخرج عن مدلولها • (نقض ١١/٤/٧٨ طعن رقم ٦٦ لسنة٤٤ قضائية) •

١٨ ـ اذ تبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتها ولاثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسره ، ثم اعيدت الدعـوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم

المطعون فيه ، ومن ثم فقد اصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعــوى ، ويكون ماورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصــر على الاحـــالة الى اسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل انه قدر ان الطاعنين لم يطلبا اثبات دعواهما باى طريق من طرق الاثبات ، لما كان ذلك فان الحكـم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور • (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٢١٨) •

١٩ ــ تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعــات على انه اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر انه وكيله او انه يعمل فى خدمته أو انّه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصــهار وعلقت المذكرة الايضــاحية على هذا النص بقولها انه تضمن الاجراءات الواجب على المحضر اتباعها فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه فنص على ان الورقة تســلم الى من يقرر بانه وكيله او انه يعمل فى خدمته •• فليس على المحضــر أن يتحــقق من صـحة صـفة من يتقدم اليه فى موطن المعلن اليه لتسـلم الورقة وقد جاء هذا النص تقنينا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان المحضر قد انتقل الى محل اقامة الطاعن وســلم صـــورة صـــحيفة الاســتئناف الى من قرر انه تابعه وخلص من ذلك الى رفض طلب الاحالة للتحقيق لنفى تبعية المخاطب معه للطاعن لانه غير منتج ، فانه يكون قد صادف صحيح القانون • (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٠٦) •

٢٠ ــ اذا كان مؤدى نص المادة ١٧٣/٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية ، مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة ان ينفى هذا الخطأ عن نفســه بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وانه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وانه بوجــه عام لم يسىء تربيتــه فان فعل انتفى الخطــأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع ايضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات ان الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، واذ كان الثابت من الاوراق ان الطاعن تمسك امام محكمة الاستئناف بنفى مســئوليته عن الفعل الضـــار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على انه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسىء تربيته فضــلا عن

تمســـكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى احدثه الفعل على أساس ان الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها ان تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبـــات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصـــــــور ٠ (نقض ١٥/١٢/٧٧ سنة ٢٨ صد ١٨١٥) ٠

٢١ رفض طلب الاحالة للتحقيق لاثبات ما يجوز اثباته بشـــــهادة الشهود ٠ وجوب بيان المحكمة لسبب الرفض ٠ (نقض ٢١/٥/١٩٨١ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٢٢ ــ طلب اجراء التحقيق ليس حقا للخصـوم وانما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة اليها حتى وجدت فى اوراق الدعوى ومســـــتنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون ان تلزم ببيان سبب الرفض ٠ (نقض ٣٠/٥/١٩٨٢ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

تعليق : واضح ان هناك خلافا بين الحكمين الاخيرين اذ يتطلب الحكم الاول لصحة الحكم الصادر من محكمة الموضوع برفض طلب الخصم احالـة الدعوى للتحقيق متى كانت جائزة كوسيلة اثبات فانه يوجب على المحكمـة فى هذه الحالة أن تبين فى اسباب حكمها سبب رفضها الاحالة الى التحقيق بينما يذهب الحكم الثانى الى انه اذا رات المحكمة رفض طلب الاحالة الى التحقيق فى الحالات التى يجيز فيها المشرع الاثبات بكافة طرق الاثبـــات ومنها شهادة الشهود فانه لا على المحكمة ان هى لم تبين فى أسباب حكمهـا سبب الرفض ٠

وفى تقديرنا ان الحكم الاول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أنه متى أجاز المشرع الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات وتمســـــك المكلف بالاثبات بذلك الطريق فانه يتعين على المحكمة ان هى رفضت طلبه ان توضح فى حكمها سبب هذا الرفض والا كان قاصرا قصورا يبطله وهذا هو ما قررته محكمة النقض فى حكم ثالث ٠ (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٤٦٩ لســنة ٤٠ قضائية) ٠

ومن الامثلة التى يجوز فيها للمحكمة رفض طلب التحقيق عند جواز الاثبات بشهادة الشهود أن تحوى أورا ق الدعوى من القرائن ما يكـــفى لتكوين عقيدة المحكمة او ان تقدم بالدعوى مستندات لا يجحدها طالب التحقيق وتكون قاطعة فى اثبات عكس ما يدعيه او ان يكون طالب التحقيق قد اقـــر

بما يخالف ما يزعمه ففى هذه الحالات وامثالها يتعين على المحكمة ان تبين سبب الرفض ٠

ويجوز ان يكون سبب رفض الاحالة الى التحقيق ضمنيا يستفاد من مدونات الحكم كما اذا بين الحكم الادلة والقرائن التى استند اليها فى حكمه فى الوقائع التى طلب فيها طالب التحقيق اثباتها بالبينة وكان استخلاصه سائغا ٠

٢٣ ـ قضاء محكمة الاستئناف باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تجارية الدين موضوع النزاع ٠ تقديم المستانف بعد احالة الدعوى للمرافعة حافظة مستندات ومذكرة للتدليل على تجارية الدين ٠ اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع ٠ قصور ٠ (نقض ١٩٨١/١١/٩ طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٢٤ ـ الحكم القطعى ٠ ماهيته ٠ احالة المحكمة الدعوى للتحقيق استجلاء للحقيقة لا يعد مانعا من الفصل فى الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها ٠ (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٢٥ ـ انه وان كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى اية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابداؤها لاول مرة امام محكمة الاستئناف الا انه متى كانت محكمة اول درجة قد أمرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتقاعس خصمه عن احضار شهود النفى ، فانه لا على محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق من جديد ، طالما ان محكمة اول درجة قد مكنته من نفى الوقائع المراد اثباتها بالبينة ٠ لما كان ذلك ، وكان البين من الاوراق أن محكمة اول درجة اذ احالت الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها وقائع الاضرار المدعاة بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ، وصرحت للطاعن بنفيها بذات الطرق ولكنه تخلف عن حضور اجراءات التحقيق وبالتالى لم يستشهد احدا ، فانه لا تثريب على محكمة الاستئناف اذا ما التفتت عن طلبه اجراء التحقيق من جديد ، ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لهذا الطلب على غير اساس ٠ (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٩٦) ٠

مادة ٦٩

الاذن لأحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق ٠

هذه المادة تطابق المادة ١٩٢ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

يقتضى الاذن لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود ان يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بالشهادة ايضا سواء نص على ذلك فى الحكم الصادر بالشهادة أو لم ينص لأن ذلك يعتبر من مقتضيات حق الدفاع ٠ ولكن ذلك يقتصر على نفى الوقائع المأمور باثباتها ولا يبيح للخصم أن يثبت غيرها من الوقائع بشهادة الشهود فاذا حكمت المحكمة فى دعوى بطلب دين هو ثمن اشياء مدنية بالاذن للمدعى باثبات واقعة البيع بالشهادة فانه يكون للمدعى عليه أن ينفى هذه الواقعة بالشهادة ولكن لا يكون له أن يثبت براءة ذمته بالوفاء بشهادة الشهود ، فان أراد ذلك كان عليه ان يطلب من المحكمة الاذن له بذلك وأن يستصدر حكما به واذا اذنت المحكمة للمدعى باثبات الواقعة التى يزعم انها أنشأت الدين المطلوب كان للمدعى عليه نفى تلك الواقعة ولكن ليس له ان يثبت بموجب هذا الحكم انقضاء الدين بل يجب عليه اذ اراد ذلك أن يستصدر حكما بتحقيق الواقعة التي يزعم انقضاء الدين بها ، ولا يترتب البطلان اذا اغفل الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق السماح للخصم الآخر فى نفى ما يثبته خصمه كما أن هذا الاغفال لا يسقط حقه فى اعلان شهود النفى وسماعهم ، واذا اذن لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود ولم يمكن الخصم الآخر من نفيها بهذا الطريق كانت الاجراءات باطلة ، وبطلان تحقيق الاثبات لا يؤثر فى ذاته فى صحة تحقيق النفى والعكس صحيح لان كل اجراء منهما مستقل عن الآخر ٠ هذا ويلاحظ أن التمسك ببطلان التحقيق لا يجدى ولا يكون له محل اذا لم يرتكز الحكم الموضوعى على نتيجته ٠ ويذهب الأستاذان محمد وعبد الوهاب العشماوى الى انه لا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الخاصة ومنها اجراءات الاثبات امام محكمة ثانى درجة الا اذا سبق التمسك به امام محكمة أول درجة ويعارض الدكتور ابو الوفا هذا الرأى قائلا انه لا يجوز الأخذ به على اطلاقه لان العبرة فى هذا الصدد هى بسقوط حق التمسك بالبطلان او عدم سقوطه فاذا كان الخصم لم يسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان امام محكمة الدرجة الاولى فان له أن يتمسك به امام محكمة ثانى درجة ولكن محكمة النقض اخذت بالراى الاول ٠

راجع فيما تقدم التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٢٠٢ ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٥٧ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٤١) ٠

وحق الخصم الآخر فى نفى ما اثبته خصمه ليس معناه ان الشرع يلقى عليه عبء نفى الوقعة المراد اثباتها وانما هو يعطيه رخصة ان شـاء استعملها وقدم شهود نفى لدحض اقوال شهود الاثبات وان شاء لم يستعملها غير انه اذا لم يستعمل هذه الرخصة ولم يقدم شهودا او اذا لم تطمئن المحكمة لاقوال شهود النفى فان ذلك لا يعفى خصمه من عبء الاثبات او يزيل عـدم كفاية ما شهد به شهود الاثبات فى ثبوت الواقعة المكلف بها كما انه يجوز للمحكمة ان تطرح اقوال شهود الاثبات لعدم اطمئنانها اليها رغم ان الخصم الآخر تقاعد عن تقديم شهود نفى او قدمهم وكانت شهادتهم غير كافية او لم تطمئن المحكمة لاقوالهم ٠

احكام النقض :

١ ـ لا بطلان اذا اغفل الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق السماح للخصم الاخر فى نفى ما يثبته خصمه ، كما ان هذا الاغفال لا يسقط حقـه فى اعلان شهود النفى وسماعهم ذلك لأنه يستمد حقه من القانون وفقا للمادة ١٨١ مرافعات قديم (نقض ١٩٥٠/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠ قاعدة رقم ١٩٦) ٠

٢ ـ ان مجرد تراضى طرفى الخصومة على ان يشهدوا شخصا معينا ـ ثقة فيه واطمئنانا اليه ـ ذلك لا يكون اتفاقا على قاعدة للاثبات فى الدعـوى تتقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة ، فهو لا يمنع الخصوم من ان يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الأخذ بشهادة سواه (نقض ٤٨/١١/٤ المرجع السابق ص ٥٠ قاعـدة ١٩٧) ٠

٣ ـ اغفال حكم الاثبات الاذن للخصم بنفى ما صرح لخصمه باثبـاته لاينفى حقه فى طلب سماع شهوده ٠ التحدث بذلك امام محكمة النقض غير جائز ٠ (نقض ٤/٢٥ سنة ١٩٨١ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٤ ـ حق الخصم فى نفى ما يثبته الخصم الآخر ٠قعوده عن الاستشهاد بشهود النفى او تخلف شهوده عن الحضور لايمنع المحكمة من المضى فى نظر الدعوى ٠ (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٥ ـ النص فى المادة ٦٩ من قانون الاثبات على ان الاذن لاحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما ان يكون للخصم الآخر الحـق فى نفيها بهذا الطريق لا يعنى ان المشرع يلقى على عاتق هذا الأخير عبء نفى الواقعة المراد اثباتها وانما هو يعطيه رخصة اتباع ذات الطريق فى دحـض

تقريرات شهود الاثبات لتوازن المحكمة بين اقوال الفريقين وترجح بينها فاذا لم يستعمل هذه الرخصة او اطرحت المحكمة اقول شهوددد لاينشأ عن ذلك دليل يعفى خصمه من عبء الاثبات او يزيل عدم كفاية ما شهد به شهود هذا الاخير فى ثبوت الواقعة المكلف باثباتها • (نقض ٤/١٥ سنة ١٩٨٢ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) •

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة •

مـــادة ٧٠

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الاحـــوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رات فى ذلك فائـــدة الحقيقة •

كما يكون لها فى جميع الأحوال • كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة •

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ١٩٠ من قانون المرافعات القديم أما الفقرة الثانية فمستحدثة •

المقـــارنة :

اضاف المشرع فى المادة ٧٠ منه فقرة جديدة الى نص المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات القديم ، تتيح للقاضى استدعاء من يرى سماع شهادته اظهارا للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم على أن يكون له هـــذا الحق كلما امر باجراء الاثبات بشهادة الشهود ، ســـواء كان ذلك من تلقاء نفسه اعمالا لحكم الفقرة الاولى من نفس المادة ، أو استجابة لطلب الخصوم وقد قصد المشرع من حكم الفقرة التى اضافها توكيد الدور الايجابى للقاضى ومنحه مزيدا من الفاعلية فى توجيه الدعوى فى احدى مراحلها الهـامة حتى يتمكن من تحرى الحقيقة واستخلاصها نقية مما يغلفها به مسلك الخصـــوم حسبما تمليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة فى الاثبات (المذكرة الايضاحية للقانون) •

غير انه يلاحظ ان الفقرة الثانية من هذه المادة هى توضيح اكثر منها اضافة لان الفقرة الاولى تتسع لهـــذا المعنى وهو معنى مراد لواضعى قانون المرافعات القديم الذين أجازوا ايضا فى المادة ١٤٤ منه للمحكمة أن تامر من تلقاء نفسها بادخال انواع الأشـــخاص فى الدعوى لكفالة احقـــاق الحق وتفادى التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم • وهذا وذاك مظهر

لفكرة واحدة ، هى تمكين القاضى من الهيمنة على الدعوى والوصـــول الى الحقيقة فيها غير مقيد بمسلك الخصوم (تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة) •

ويقصد بعبارة فى جميع الاحوال الواردة فى الفقرة الثانية من المادة أن يكون الأمر بالاثبات من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم على حد سواء •

ولايجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الحالات التى لايجيز فيها القانون ذلك غير انه اذا طلب احد الخصوم احالة الدعوى للتحقيق للاثبات بشهادة الشهود فى هذه الحالة ولم يدفع خصمه بعدم جواز الاثبات بالبينة فان المحكمة لاتملك الا ان تأمر بالاثبات بشـــهادة الشهود لأن قواعد الاثبات كما سبق ان ذكرنا ليست من النظام العام •

يراجع فى الشروط التى يتطلبها القانون لاجابة طلب الاثبـــات بالبينة التعليق على المادة ٦٨ من قانون الاثبات •

واذا أمرت المحكمة من تلقاء نفسها بالاحالة على التحقيق ثم تمسك أحد الخصوم بعد ذلك وقبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فان الحكم الصادر من المحكمة لا يعتبر قطعيا فى جواز الاثبات بشهادة الشهود وبذلك لا يقيدها فى هذا الشأن •

احكام النقض :

١ ـ المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تـؤيد ما يدعيه فيها ـ فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الطاعن لم يقدم دليلا على ما يدعيه من رد الشركة المطعون عليها جهاز « الجراموفون » الذى يطلب رد ثمنه اليه وكان الحق المخـول للمحكمة فى المـــادة ١٩٠ من قـــانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٧٠ اثبات بأن تأمر باحالة الدعـــوى الى التحقيق لاثباتها بالبينة ـ هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقـــديرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فان النعى على الحكم فيما انتهى اليه من رفض الدعوى فى هذا الشق منها بمخالفة القانون يكون غير سديد (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٤٩٩ نقض ٧٩/١/٢٣ طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٥ قضائية) •

٢ ـ الحق المخول للمحكمة فى المادة ٧٠ من قانون الاثبات بأن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود، هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديرا لا تخضـــــع فيه لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٧١/١١/١٠ سنة ٢٢ ص ٨٩١) •

٣ ـ اذ كانت الطاعنة لم تطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ماتدعيه وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ٧٠ من قانون الاثبات من أن لها أن تأمر باحالة الدعوى الى التحقيق للاثبات بشهادة الشهود متروك لمطلق رأيها وتقديرها لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ـ بعدم الاختصاص المحلى ـ استنادا الى ان الطاعنه لم تقدم دليلا على انها تقيم فى غير المحل الوارد بصحيفة الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون • (نقض ١/١٢ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) •

مــادة ٧١

يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها والا كان باطلا ، ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه •

هذه المادة تقابل المادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام •

الشرح :

يوجب القانون أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالتحقيق كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها والا كان باطلا وذلك لان الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين : تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى ، وكونها منتجة فيها • ومقتضى هــذا ان تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيهـا التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته او بنفيه (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) وواضح من المادة انها لاترتب بطلانا جزاء مخالفة ما امرت به من تحديد ميعاد لبدء التحقيق ونهايته فهى ان أوجبت فى فقرتها الأولى أن يبين فى الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعــة من الوقائع المأمور باثباتها ورتبت البطلان جزاء مخالفة هذا جاءت ـ فى فقرتها الثانية ـ وأمرت بوجوب تحديد ميعاد يبدأ فيه التحقيق ، وميعاد يتعين أن يتم فيه ولم تنص على البطلان جزاء المخالفة • ومن ثم اذا لم يحدد فى الحكم ميعاد بدء التحقيق فان سير الدعوى يقف بطبيعة الحال ، واذا لم تعجل فى خلال سنة فانها تسقط عملا بقواعد سقوط الخصومة المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ مرافعات وما بعدها واذا عجلت فى خلال هذه السنة جاز الاعتداد بالحكم الصادر باجراء التحقيق على أن يبين فى الحكم اللاحق التاريخ الذى يبدأ فيه التحقيق •

وإذا حدد الحكم بداية التحقيق ولم يبين الميعاد الذى يجب أن يتم فيه فلا يترتب على ذلك البطلان (الاثبات ابو الوفا ص ٢٠٦) والسبب فى ذلك فى رأينا أن المشرع لم ينص على البطلان صراحة اعتدادا منه بانه اجراء تنظيمى قصد به تحديد أجل لانتهاء التحقيق حتى لاتنام الدعوى ويرى الدكتور رمزى سيف ان المشرع لم يرتب البطلان جزاء على عدم اشتمال الحكم على يوم بداية التحقيق وميعـــــاد اتمامه مع ان النص على هذه البيانات ورد فى مادة واحدة مع النص على وجوب اشتمال الحكم على الوقائع المأمور باثباتها وقد رتب المشرع صراحة ـ على اغفال هذا البيان الاخير البطلان ٠٠ ومقتضى ذلك انه اذا صدر حكم بالتحقيق لم يشتمل على بيان يوم بدايته وميعاد تمامه فان الحكم لا يكون باطلا ، وانما يكون للخصوم أن يطلبوا تحديده من المحكمة أو من القاضى المنتدب لاجراء الاثبات ، كما أن للقاضى المنتدب للتحقيق أن يحدد هذا الميعاد من تلقاء نفسه ((وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٤١) هذا ونرى أن البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة غير متعلق بالنظام العام كما يلاحظ أن التمسك ببطلان التحقيق لا يجدى ولا يكون له محل اذا لم يرتكز الحكم الموضوعى على نتيجته ٠

هذا ومن المقرر أن الانتقال للاطلاع على ملف دعوى أخرى منظورة أمام اى محكمة او ملف تركة يعتبر من اجراء التحقيق وللمحكمة أن تجيب الخصم لطلبه ولها ان ترفضه متى رأت عدم المبرر لذلك ٠

ومن المقرر وفقا لنص المادة ١/٥ من قانون الاثبات ان الاحكام الصادرة باجراء الاثبات لايلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا فاذا تضمن الحكم الصادر باجراء الاثبات قضاء قطعيا سواء تعلق ذلك بالمنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات ، أو بغير ذلك من الدفوع التى تثور قبل اتخاذ اجراءات الاثبات سواء اكان ذلك دفعا شكليا كالدفع بعدم الاختصاص او دفعا موضوعيا كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة أو الدفع بسقوط الحق فانه يتعين تسبيب الاحكام التى تصدر فى هذه الدفوع لان ذلك يعتبر قضاء قطعيا مستقلا عن اجراء الاثبات فاذا قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وباحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى دعواه بالبينه والقرائن فان هذا الحكم يكون قد قطع فى شق منه فى مسألة قانونية هى جواز الاثبات بالبينه وبالتالى يتعين عليها ان تبين فى حكمهـــا الاسباب التى استندت اليها فى رفض الدفع والا كان حكمها باطلا عمـلا بالمادة ١٦٧ مرافعات ومن باب أولى اذا فصلت المحكمة فى شق من النزاع كما اذا حكمت قطعيا للمدعى فى بعض طلباته وأمرت باحالة الدعوى للتحقيق أو

بندب خبير بالنسبة لباقى الطلبات فانه يتعين عليها تسبيب حكمها فى هذا الشق القطعى (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٨٩) ٠

احكام النقض :

١ ـ اذ كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الاول ـ حكم الاحالة الى التحقيق الباطل ـ فان البطلان يمتد اليه مما يتعين معه نقضهما معا ٠ (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٢ ـ استخلاص الحكم من اقوال الشهود دليلا على ثبوت او نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق رغم تمسك الخصم ببطلان هذا الدليل ٠ خطأ ٠ علة ذلك ٠ (نقض ١٩٨١/٦/٦ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

٣ ـ وجوب بيان الوقائع المطلوب اثباتها بمنطوق حكم الاثبات ٠ م ٧١ اثبات ٠ علته ٠ تجاوز التحقيق تلك الوقائع ٠ اثره ٠ بطلان غير متعلق بالنظام العام ٠ التحدث به امام محكمة النقض ٠ شرطه ٠ (نقض ٢٥/٤/ ١٩٨١ طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٤ ـ او جبت المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان يبين فى منطوق الحكم الذى يامر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المامور باثباتها والا كان باطلا وقد هدفت الى ان تكون الوقائع معينة بالدقة وبالضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته ونفيه ، لان الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها ، ولما كان الواقع فى الدعوى ان المطعون عليها قصرت مدعاها على طلب التطليق للضرر بسبب التعدى عليها بالسب والضرب وكان الثابت ان محكمة اول درجة احالت الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها انها زوجة للطاعن بصحيح العقد الشرعى وانه دخل بها وعاشرها معاشرة الازواج وانها لاتزال فى عصمته وطاعته ، وانه يسىء معاملتها ويعتدى عليها بالسب والقذف والضرب بما لايستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما ، وخولت الطاعن النفى ، فانها تكون قد بينت الوقائع التى يجب ان ينحصر فيها التحقيق ، وهى كلها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ولا يعيبه انها اوردت فى الوقائع المراد اثباتها قيام الزوجية رغم ثبوتها بوثيقة رسمية غير مجحودة اذ لايعدو ذكرها فى الحكم وجوب ان تكون الزوجية قائمة وقت سماع الشهود والا اصبحت دعوى التطليق برمتها غير ذات موضوع ، ولاينم هذا بمجرده عن عدم احاطة بموضوع الدعوى او

تقصير فى تمحيص مستنداتها • (نقض ١٩٧٩/١/١٠ سنة ٣٠ العــــدد الاول ص ١٧٦) •

مـــادة ٧٢

يكون التحقيق امام المحكمة ويجوز لها ـ عند الاقتضاء ـ ان تندب احد قضاتها لاجرائه •

هذه المادة تقابل المادة ١٩٣ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام •

الشرح :

ظاهر من هذه المادة ان الاصـــل هو ســـماع الشـــهود امام المحكمة والاستثناء هو سماعهم بمعرفة أحد قضـــاتها • وعيب التحقيق الذى يجرى امام قاض منتدب انه لا يمكن المحكمة من رؤية الشهود والوقوف على حالتهم النفسية وقت اداء شهادتهم مع أن لذلك أهمية كبرى فى تقدير قيمة شهادتهم وترجيح صدقهم أو كذبهم ، وأما الاكتفاء بالاطلاع على تلك الاقوال بالمحضر مع ماقد تكون عليه من ايجاز ونقص فلا يؤدى الى تكوين اعتقاد ثابت صحيح (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٤١) •

مـــادة ٧٣

يستمر التحقيق الى ان يتم سماع جميع شهود الاثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شـــهود الاثبات الا اذا حال دون ذلك مانع •

واذا اجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتاجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة الا اذا أعفتهم المحـــكمة أو القاضى صراحة من الحضور •

هذه المادة تطابق المادة ١٩٤ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

اذا كانت المادة لم تحتم على المحكمة ان تسمع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الاثبات الا ان سماعهم فى جلسة واحدة اقرب الى تحقيق العدالة وذلك حتى لاتعطى للخصم المكلف بالنفى فرصة معرفة ما شهد به شهود الاثبات ومحاولة التاثير على شهوده لدحضها لذلك يحسن بالمحكمة سماع الشهود اثباتا ونفيا فى جلسة واحدة •

احكام النقض :

١ ـ مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات السابق انه وان كان الاصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات ، الا أن هذا ليس أمرا حتما يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق ، فلها ان ترجيء سماع شهود النفى الى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع (نقض ٧٢/١٢/١٣ سنة ٢٣ ص ١٣٧٧) ٠ وللمحكمة سلطة تقدير هذا المانع بغير معقب ٠ (نقض ٧٦/٢/٢٥ سنة ٢٧ ص ٥٠٧) ٠

٢ ـ ورود عبارة « أفهمناه » بسؤال وجهته محكمة أول درجة الى شاهدى النفى ٠ لا تنم عن تلقين أو توجيه للشاهد من المحكمة بالشهادة لصالح أحد الخصوم ولكن يقصد بها أحاطة الشاهد بموضوع الشهادة حتى لا يخرج بها عن الوقائع موضوع التحقيق ٠ (حكم النقض قبل الاخير) ٠

٣ ـ اذاكان شهود الطاعن قد حضروا بالجلسة المحددة للتحقيق الا أن المحكمة قررت تأجيل التحقيق بناء على طلب المطعون عليها لاعلان شهودها الا أن شهود الطاعن لم يحضروا بالجلسة التالية ورفضت المحكمة اجابته لطلبه باصدار حكم تحقيق اخر تأسيسا على انه عجز عن الاثبات فى الفترة التى اتاحتها له المحكمة فان الحكم يكون معيبا ذلك أن تأجيل التحقيق على ما تقضى به المادة ٢/١٩٤ من قانون المرافعات يعتبر بمثابة تكليف لمن يكون حاضر امن الشهود بالحضور لتلك الجلسة الا اذا اعفتهم المحكمة من الحضور صراحة وكان الطاعن على النحو المتقدم قد قام بما أوجبه عليه القانون من تكليف شهوده بالحضور للتحقيق مما يستوجب نقض الحكم لهذا السبب (نقض ٦٨/٦/١١ سنة ١٩ ص ١١٣٧) ٠

٤ ـ اذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت باحالة الدعوى الى التحقيق ، وكان طلب المطعون عليه التأجيل لاعلان شهوده ، ثم قوله فى الجلسة التالية انه لم يعلن شهودا ويكتفى بمناقشة شاهدى الورثة ، لا يعتبر قبولا صريحا للحكم اذ قد يكون ذلك منه اذعانا لما لا سبيل له الى دفعه ، ولما كان هذا الحكم غير منه للخصومة كلها أو فى شق منها فلا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر ذلك الحكم فى ظله ، بل يكون مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات القائم ٠ (نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) ٠

٥ ـ التحدى ببطلان اجراءات التحقيق ، لا يجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض ٠ (نقض ١٤/٧٧ سنة ٢٨ ص ١٧٨٤) ٠

٦ ـ لئن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائزا تقديمه فى اية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابداؤها لاول مرة امام محكمة الاستئناف ٠ الا انه متى كانت محكمة اول درجة قد امرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتقاعس خصمه عن احضار شـــهود للنفى ، فانه لا على محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق من جديد ، طالما ان محكمة اول درجة قد مكنته من نفى الوقائع المراد اثباتها بالبينة ٠ لما كان ذلك ، وكان البين من الاوراق ان محكمة اول درجة اذ احالت الدعوى للتحقيق لتثبت المطعون عليها وقائع الاضرار المدعاة بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ، صرحت للطاعن بنفيها بذات الطرق ، ولكنه تخلف عن حضور اجراءات التحقيق وبالتالى لم يستشـــهد احدا فانه لاتثريب على محكمة الاستئناف اذا ما التفتت عن طلبه اجــراء التحقيق من جديد ، ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لعـــدم استجابة المحكمة لهذا الطلب على غير اساس (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ ســنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٩٨) ٠

مـــادة ٧٤

اذا طلب احد الخصـــوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد حكمت المحكمة أو القاضى المنتدب على الفور فى الطلب بقرار يثبت فى محضر الجلسة ٠ واذا رفض القاضى مد الميعاد جاز التظلم الى المحكمة بناء على طلب شـفوى يثبت فى محضـــر التحقيق وتحكم فيه المحكمة على وجه السرعة ، ولا يجوز الطعن بأى طريق فى قرار المحكمة ٠

ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضى المنتدب مد الميعاد لاكثر من مرة واحدة ٠

هذه المادة تطابق المادة ١٩٥ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

قرار المحكمة فى طلب المد لا يجوز الطعن فيه باى طريق أما قرار القاضى المنتدب برفض طلب المد فيجوز التظلم منه وقد اختلف الراى فى ظل المادة ١٩٥ من قانون المرافعات القديم عما يترتب على مخالفة مد ميعاد التحقيق اكثر من مرة واحدة فذهب رأى الى انه يترتب عليه البطلان لانه نص عليه بلفظ نـــاه ونواهى القانون القديم يترتب عليها البطلان دون نص ودون اشتراط الضرر ٠ وذهب رأى اخر الى أن هذا النص قصد به حث القاضى والخصوم على الفراغ

من التحقيق في اقرب فرصة حتى لا تكون الاحالة على التحقيق سببا في تعطيل الفصـــل في الدعوى واطالة أمد النزاع دون مبرر وعلى ذلك لا يترتب على مخالفتها أى بطلان كما لا يترتب البطلان على سماع المحكمة الشـــهود بعد الميعاد (راجع في الرأى الاول مرافعات ابو الوفا الطبعة السابعة ص ٧٨٦ ، ومرافعات رمزى ســيف الطبعة السابعة ص ٥٦٧ ، وراجع في الرأى الثانى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٥٤ ، ونظرية فتحى والى في البطـلان رقم ١٥٩) .

أما في قانون المرافعات الجديد فالامر يختلف ذلك انه لا يفرق بين الجزاء الذى يترتب على نص امر وبين الجـــزاء الذى يترتب على نص ناه ذلك انه لا بطلان الابنص صريح أو اذا شاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء عمـلا بالمادة ٢٠ مرافعـــات وفي رأينا ان هذه المادة مادة تنظيمية لا يترتب البطلان على مخالفتها وعلى ذلك يجوز مد التحقيق أكثر من مرة اذا وجد المقتضى لذلك كما انه يعتد بالتحقيق الذى تم بعد الميعاد .

ومد التحقيق لا يكون الا بناء على طلب الخصم ويتعين التقدم به قبـل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة للتحقيق فاذا تراخى الخصم حتى انقضى الميعاد كان للمحكمـــة الا تقبل هذا الطلب . وقرارالقاضى المنتدب برفض طلب المد يجوز التظلم منه أمام المحكمة ، أما رفض المحكمة مد الميعاد فلا يجـــوز التظلم منه ويكوننهائيا غير جائز الطعن فيه .

وراجع حكم النقض الخامس الذى ورد تعليقا على المادة السابقة .

مـادة ٧٥

لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق ســـماع شـــهود بناء على طلب الخصوم .

هذه المادة تقابل المادة ١٩٦ من قانون المرافعات السابق .

يراجع التعليق على المادة السابقة ويلاحظ أنه اذا انتهى ميعاد التحقيق ورأت المحكمة لزومه جاز لها في جميع الاحوال أن تصدر حكما جديدا بالاحالة على التحقيق .

ونرى انه في حالة ما اذا كان موعـــد التحقيق قد انتهى وطلب أحـد الخصوم في مواجهة خصمه سماع شهوده فلم يعترض خصــــمه على ذلك واجابته المحكمة الى ذلك فلا يجوز للخصم الذى لم يعترض ان يدفع بعد ذلك ببطلان التحقيق لان قاعدة عدم جواز سماع الشهود بعد انقضـــــاء ميعاد التحقيق غير متعلقة بالنظام العام وسكوت الخصم على الاجراء يعتبر بمثابة قبول له مانع من المنازعة فيه بعد ذلك فضــــلا عن ان النص تنظيمى لايترتب البطلان على مخالفته .

احكام النقض : اذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا ترتب البطلان بغيرنص صريح الا اذا شـاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الاثبات على انه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شـهود بناء على طلب الخصـوم هو نص تنظيمى لايترتب البطلان على مخالفته ، فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعـاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء ٠ (نقض ١٠ / ٣ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ٥٩٢) ٠

مـادة ٧٦

اذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة او القاضى المنتدب الزامه باحضاره او بتكليفه الحضور لجلسة اخرى ما دام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض فاذا لم يفعل سـقط الحق فى الاستشهاد به ٠

ولا يخل هذا باى جزاء اخر يرتبه القانون على هذا التاخير ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٩٧ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام ٠

الشرح :

يشترط للقضاء بسقوط حق الخصم فى الاستشهاد بالشـاهد ألا يكون الخصم قد أعلن شاهده أو احضره للجلسة المحددة للتحقيق ثم اجلت المحكمة الدعوى بعدذلك وكلفته باحضار شاهده أو اعلانه فلم يفعل فاذا توافرت هذه الشروط فان الحكم بالسقوط جوازى للمحكمة فلها أن تقضى به ولو لم ينقض الميعاد المحدد لانتهاء التحقيق أما اذا لم تتوافر الشروط المتقدمة فلا يجـوز للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل لاحضار الشـهود أو اعلانهم مادام أجل التحقيق مازال قائما والجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة وهو سقوط حق الخصم فى الاستشهاد بشاهد لايخل بأى جزاء اخـر يرتبه القانون كالحكـم بالغرامة أو الحكم بوقف الدعوى اذا توافرت شروط الوقف المنصوص عليهـا فى المادة ٩٩ مرافعات ٠

والحكم بسقوط حق الخصم فى الاستشهاد بالشـاهد لا يمنع المحكمة بعد ذلك من الحكم بسماع بسماع هذا الشاهد من تلقاء نفسها كما ان ذلك لا يمنع الخصم الاخر من الاستشهاد به اذا رأى له مصلحة فى ذلك ٠

هذا ويتعين ملاحظة ان هذه المادة تسرى على الاثبات فى مواد الاحوال

الشخصية باعتبارها اجراء شكليا لان الاجراءات الشكلية فى قانون الاثبات تسرى على مواد الاحوال الشخصية ٠

احكام النقض : الاجراءات الشكلية فى قانون الاثبات فى مواد الاحوال الشخصية ٠ خضوعها لقانون الاثبات ٠ تخلف الخصم عن احضار شاهده أو تكليفه بالحضور فى الجلسة المحددة وفى الجلسة الاخرى رغم الزامه من المحكمة ٠ اثره ٠ سقوط حقه فى الاستشهاد به علة ذلك م ٧٦ من قانون الاثبات ٠ (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٥١ احوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) ٠

مادة ٧٧

اذا رفض الشهود الحضور اجابة لدعوة الخصم او المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الاحوال تكليفهم الحضور لاداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الاقل عدا مواعيد المسافة

ويجوز فى احوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضى المنتدب ٠

هذه المادة تقابل المادة ١٩٨ من قانون المرافعات القديم ونصها :

اذا رفض الشهود الحضور اجابة لدعوة الخصم وجب عليه (تكليفهم) الحضور لاداء الشهادة قبل التاريخ المحدد لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الاقل عدا مواعيد المسافة ٠

ويجوز فى احوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بامر من المحكمة أو القاضى المنتدب ٠

المقارنة :

عدل المشرع فى هذه المادة صياغة المادة ١٩٨ من قانون المرافعات القديم بما يتفق مع ما استحدثه فى الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من قانون الاثبات والتى خولت للمحكمة الحق فى استدعاء من ترى لزوم سماع شهادته من تلقاء نفسها ٠

مادة ٧٨

اذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها مائتا قرش ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلا للطعن ٠ وفى احوال الاستعجال الشديد يجوز ان تصدر المحكمة او القاضى أمرا باحضار الشاهد ٠

وفى غير هذه الاحوال يؤمر باعادة تكليف الشاهد الحضـــور اذا كان لذلك مقتض وتكون عليـــه مصروفات ذلك التكليف • فاذا تخلف حكم عليـــه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة او القاضى اصدار أمر باحضاره •

هذه المادة تقابل المادة ٩٩ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهمـا فى الاحكام سوى أن المشرع رفع الغرامة التى يقضى بها على الشاهد فى حالة تخلفه عن الحضور فجعلها مائتى قرش •

الشـــرح :

الغرامة المشار اليها فى هذه المادة محددة بالنص فليس لها حد ادنى أو حد اقصى وفى حالة تخلف الشاهد عن الحضور لاول مرة بعد اعلانه فـــان المحكمة لا تأمر باحضاره الا فى حالة الاستعجال الشديد أما اذا تخلف عـن الحضور بعد اعلانه مرة ثانية فانه يكون من اطلاقات المحكمة انتأمر باحضاره دون ما اشتراط للاستعجال الشديد •

مـــادة ٧٩

يجوز للمحكمة أو للقاضى المنتدب اقالة الشـاهد من الغرامة اذا حضر وابدى عذرا مقبولا •

هذه المادة تطابق المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات القديم •

الشـــرح :

تقدير قيام العذر الذى يبديه الشاهد لتخلفه عن الحضور لاقالتـــه من الغرامة أمر تقديرى للمحكمة فلها أن تقيله من الغرامة او ترفض ذلك ولا يجوز للمحكمة أن تقيل الشاهد من الغرامة الا بناء على طلبه •

مـــادة ٨٠

اذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى عن اداء اليمين أو من الاجابة حكم عليه طبقا للاوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات •

هذه المادة تقابل المادة ٢٠١ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهمـا فى الاحكام سوى أن المشرع رفع الحد الاقصى للغرامة المنصوص عليهـــا فى قانون المرافعات القديم فجعلها عشرة جنيهات بعد أن كانت خمسة جنيهات •

الشـــرح :

هناك اشخاص لا يجيز لهم القانون الشـــهادة عن وقائع معينة او فى ظروف خاصة وهم المنصوص عليهم فى المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات فاذا حضر أحد هؤلاء أمام المحكمة وامتنع عن اداء الشهادة فلا يجوز لهـــا أن توقع الغرامة عليه وكذلك بالنسبة للشاهد التى لا تجيز له ديانته الحـــلف لا يجوز توقيع الغرامة عليه وان كان يجوز للمحكمة ان تسمعه على ســـبيل الاستدلال .

مـــادة ٨١

اذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل اليه القـــاضى المنتدب لسماع أقواله فاذا كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها ان تندب أحـــد قضاتها لذلك ، ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحـــرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب .

الشـــرح :

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات القديم وقد أضـــاف المشرع فى نهاية المادة ٨١ العبارة التى تنص على دعوة الخصوم للحضـــور اثناء ادلاء الشاهد لشهادته عند الانتقال اليه حتى يتسنى لهم مناقشته وتوجيـــه الاسئلة اليه وفقا للقانون وهذه الاضافة ماهى الا ترديد للقواعد العـــامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات والتى توجب اتخاذ الاجراء فى مواجهـة الخصوم ونص المادة ٥ من قانون الاثبات فاذا لم يدع الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة فان الاجراءات تكون باطلة وهو بطلان نسبى مقرر لصالـــح الخصم الذى لم يدع ولم يحضر .

مـــادة ٨٢

لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا او صهرا لأحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة او مرض أو لاى سبب آخر .

هذه المادة تطابق المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لم ياخذ المشرع بنظام رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم

مهما كانت درجة القرابة او المصاهرة الا فى الحالات المنصوص عليها فى المادة وهى عدم قدرته على التمييز بسبب هرم أو حداثه أو مرض أو لاى سـبب آخر والمقصـود بالسبب الآخر أى سبب يؤدى الى عدم القدرة على التمييز والمقصود بالرد هو عدم سماع الشهادة أصلا وتقدير ما اذا كان الشاهد غير قادر على التمييز مسالة تقديرية للمحكمة وليس لشاهد ان يرفض الاجابة على اى سؤال حتى ولو كانت ضارة باحد اقاربه مهما تكن درجة القرابة الا فى الحالات التى يبيح له القانون فيها الامتناع عن الاجابة كما يجوز للمحكمة أن تمنع توجيه أى سؤال الى الشاهد تراه غير متعلق بالدعوى أو غير منتج فيها أو سبق أن أجاب عليه الشاهد أو لا يتفق مع اللياقة .

ملاحظة هامة :

يتعين مراعاة ان القواعد المنصوص عليها فى هذه المادة من ان القانون لم يمنع من الأخذ باقوال الشاهد رغم قرابته للخصم تختلف عن القواعد المنصوص عليها فى الشريعة الاسلامية من عدم جواز شهادة الاصل لفرعه وان سفل والفرع لاصله وان علا وشهادة احد الزوجين للآخر كما ان قواعد الشريعة منعت عـن الاخذ باقوال الشاهد حتى ولو لم يكن قريبا للخصم فى حالات معينة منها شهادة الشريك لشريكه وشهادة الاجير للمستأجر وشهادة التلميذ لمعلمه وشهادة العدو على عدوه وشهادة الصديق لصديقه وعلى ذلك فان جواز الاخذ باقوال الشاهد رغم قرابته للخصم المنصوص عليها فى قانون الاثبات لاتطبق على قضايا الاحوال الشخصية التى تطبق فيها احكام الشريعة الاسلامية فى خصوص قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته واثره القانونى (راجع الشهادة فى الشريعة الاسلامية فى موضعها المخصـص بهذا الكتاب) .

أحكام النقض :

١ ـ انه وان كان صحيحا أن القانون لم يجعل القـرابة أوالمصاهرةبين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سـماع شهادته الا انه من المقرر ان لقاضى الموضوع أن يأخذ بما يطمئن اليه من الادلة وأن يطرح ما عداها وانه لا معقب عليه فىذلك واذن فمتى كان الحكملم يطرح شهادة شهودالطاعن القائلين بوضع يده على القناة موضوع النـزاع لمجرد قرابتهم له ، وانما أطرحها ، على ماصرح به ، بسبب ماأثارته هذه القرابة من شك فى صـدق اقوالهم وبسبب ما توافر فى الدعوى من قرائن على صدق شهود المطعون عليه . فان الطعن على الحكم استنادا الى انه اخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة يكون على غير اساس . (نقض ١٩٥١/١/١٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء ١ ص ٥١ قاعدة ٢٠٧ ، نقض ٧٧/٣/٢٣ سنة ٢٨ ص ٧٦٨) .

٢ ـ اذا كانت المحكمة قد اعتمدت على شهادة شاهدين عن مستخدمى احد الخصوم كان أحدهما هو ممثل هذا الخصم فى الاتفاق موضوع النزاع فى الدعوى ، فان المحكمة لاتكون قد خالفت القانون لان صلة هذين الشاهدين بذلك الخصم لاتمنعهما قانونا من اداء الشهادة ما دام أن أحدا منهما ليس خصما فى الدعوى (نقض ١٦/٥/٥٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ٤٧٩)

٣ ـ مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان القانون لم يجعل القرابة او المصاهرة بين الخصم وشاهده سبب لرد الشاهد او عدم سماع شهادته الا ان الشهادة تختلف عن الاقرار واليمين الحاسمة فى انها تقتضى المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لانه يحتكم اليه فى الادلاء بمعلوماته على خلاف الاقرار الذى يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة التى يحتكم فيها الخصم الى ذمة خصمه · (نقض ١١/١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٤ ـ من المقرر ان وزن كفاية ادلة الصورية وتقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان محكمة الموضوع ، فلها ان تأخذ باقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح اليه وتثق به ولامعقب عليها فى ذلك الا ان تخرج بتلك الاقوال الى مايؤدى اليه مدلولها ، والقانون لم يجعل صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الاخذ باقوال الشاهد (نقض ١/١١/٧٨ سنة ٢٩ ص ١٦٤٧) ·

٥ ـ قرابة الشاهد باحد الخصوم لاتمنعه من اداء الشهادة · النعى فى ذلك · جدل موضوعى · لايجوز اثارته امام محكمة النقض · (نقض ٢٦/٥/١٩٨١ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) ·

مادة ۸۳

من لا قدرة له على الكلام يؤدى الشهادة اذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة او بالاشارة ·

هذه المادة تطابق المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات القديم ·

مادة ٨٤

يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ·

هذه المادة تطابق المادة ٢١٠ من قانون المرافعات القديم ·

الشرح :

اذا سمعت المحكمة شهادة شاهد بحضور آخر لم تسمع شهادته فـــانه لا يترتب على ذلك البطلان وان كان ذلك قد يؤثر فى شهادة الأخير ويضعف من قيمتها اذ يجعلها عرضة للتاثر بشـــهادة الشاهد الأول (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٢١٤) ٠

احكام النقض :

سماع المحكمة شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخلل فانه متعلق بقيمة دليل الاثبات ويكفى ان يعرض امره على المحكمة الابتدائية او المحكمة الاستئنافية ولكل منهما السلطة المطلقة فى تقدير قيـمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى اخذت بها على هذا الوجه والعمل بما تعتقده من صدقها او عدم صدقها ٠ (نقض ١٩٣١/١٢/٢١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٥٥ قاعدة رقم ٢٦٥) ٠

مـــادة ٨٥

على الشاهد ان يذكر اســـمه ولقبه ومهنته وسنة وموطنـــــه وان يبين قرابته او مصاهرته ودرجتها ان كان قريبا او صهر لاحـد الخصـــورم ويبين كذلك ان كان يعمل عند احدهم ٠

هذه المادة تقابل المادة ٢١١ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام ٠

الشرح :

الغرض من هذا البيان تمكين المحكمة من تقدير اقوال الشاهد تبعا لما اذا كانت له علاقة بالخصوم ام لا ذلك ان رابطة القرابة والمصاهرة او العمل وان كانت لاتعتبر سببا لرد الشاهد الا ان لو جودها تاثيرا فى قيمة الشهادة فيجوز للمحكمة ان تطرحها اذا وجدت ان الشاهد متاثر فى شهادته بسبب هذه الصـــلة التى تربطه باحد الخصوم ٠

مـــادة ٨٦

على الشاهد ان يحلف يمينا بان يقول الحـــق والا يقول الا الحق والا

كانت شهادته باطلة ، ويكون الحلف على حسب الاوضاع الخاصةبدياناته ان طلب ذلك ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢١٢ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

يجب ان يكون حلف الشاهد اليمين قبل اداء الشهادة فاذا اداها دون حلف يمين كانت باطلة ولكن يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تطلب منه ان يؤدى الشهادة من جديد بعد حلف اليمين وفى هذه الحالة تعتبر الشهادة صحيحة ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بانه « اذا فات المحكمة ان تحلف الشاهد اليمين قبل اداء الشهادة ثم ادركت ذلك بعد ادلائه بها فحلفته اليمين على انه انما شهد بالحق ، فتعويلها على هذه الشهادة لاعيب فيه ٠ (نقض مدنى ١٩٣٢/١١/١٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٥٣ قاعدة رقم ٢٤٦) ٠

ويؤدى الشاهد اليمين مرة واحدة وعلى ذلك فليس هناك مبرر لاعادة تحليفة اذا رأت المحكمة استيضاحه عن امور متعلقة بما سبق ان شهد به او عن وقائع جديدة حتى ولو كان ذلك فى جلسة اخرى غير الجلسة التى حلف فيها اليمين ٠ (نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ المرجع السابق ص ٥٣ قاعدة رقم ٢٥٥) ٠

وقضت محكمة النقض بأن سماع المحكمة شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخلل فانه متعلق بقيمة دليل الاثبات ويكفى ان يعرض امره على المحكمة الابتدائية او المحكمة الاستئنافية ولكل منهما السلطة المطلقة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى اخذت على هذا الوجه والعمل بما تعتقده من صدقها او عدم صدقها ٠ (نقض ١٢/٢١ /٣١ المرجع السابق ص ٥٥ قاعدة رقم ٢٦٥) ٠

وقضت انه وان كانت المادة ١٦٦ من قانون تحقيق الجنايات قد اوجبت ابعاد الشهود عن قاعة الجلسة ثم استدعائهم اليها واحدا بعد الاخر الا انها لم ترتب على مخالفة ذلك بطلانا تاما ٠وكل ما فى الامر ان المحكمة تراعى فى تقدير شهادة الشاهد انها اديت فى هذا الظرف ٠ (نقض ٣٨/٥/٢ المرجع السابق ص ٥٥ قاعدة ٦٦ ،نقض ٥٥/١١/١٤ المرجع السابق ص٥٥ قاعدة رقم ٢٦٧)٠

كما قضت بان تقديم الشهادة لازم عند الحنفية غير واجب فى القانون الوضعى اذ يجب اعمال حكم المادة ٨٦ من قانون الاثبات ، (نقض ٣١/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٣٨٣) .

ولا يكفى قيام الشاهد بواجب الشهادة أن يجيب على الاسئلة التى توجه اليه وانما يجب عليه أن يراعى الصدق فى اجابته والا كان مرتكبا لجريمة شهادة الزور وعرض نفسه للعقوبة الجنائية المقررة لشهادة الزور التى يجوز للمحكمة المدنية أن توقعها عليه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/١٠٧ من قانون المرافعات الجديد (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

ويرجع فى أركان شهادة الزور الى القانون الجنائى .

وقد قضت محكمة النقض بأن ما يتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين اقوالا يعلم انها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء (نقض جنائى ٢١/٦/٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٨٣ قاعدة ٢) .

كما قضت فى حكم آخر بانه « اذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما سبق له أن أبداه من الأقوال الكاذبة الى ما قرره فى شهادته الأولى وجاء عدوله بعد توجيه شهادة الزور وقبل قفل باب المرافعة فى الدعوى فان ادانته على جريمة شهادة الزور لا تكون صحيحة فى القانون » (نقض جنائى ٣١/٣/٥٥ المرجع السابق ص ٧٨٥ قاعدة رقم ١٦) .

كما قضت محكمة النقض ايضا بانه « للنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون ان توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى انه لا يقول الصدق من الشهود ولايصح عد ذلك من وسائل التهديد او الضغط على الشاهد .
(نقض جنائى ٧/١/١٩٤٦ المرجع السابق ص ٧٨٦ قاعدة رقم ٥) .

هذا وقد نصت المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات على مايلى :

« كل من شهد زورا فى دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى »

كما نصت المادة ٢٩٨ على الآتى :

اذا قبل من شهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعداً بشىء مايحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور ان كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة .

واذا كان الشاهد طبيبا أو جراحا أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ وعدا أو عطية لأداء الشهادة زورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو

وفاة او وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء او توصية او وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة او فى باب شهادة الزور ايهما اشد ٠
ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى ايضا ٠

ويراجع فى التعليق على الجزاء الذى يترتب على عدم حلف الشاهد اليمين التعليق على المادة ٩٥ من هذا القانون ٠
ـ كما يراجع فى الشهادة الزور الأحكام المشار اليها بمجموعة القواعد القانونية الجنائية الجزء الثالث ص ٦٢٣ ٠

مادة ٨٧

يكون توجيه الاسئلة الى الشاهد من المحكمة او القاضى المنتدب ٠
ويجيب الشاهد اولا عن اسئلة الخصم الذى استشهد به ثم عن اسئلة الخصم الآخر دون ان يقطع احد الخصوم كلام الآخر او كلام الشاهد وقت اداء الشهادة ٠
هذه المادة تطابق المادة ٢١٣ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

لايجوز للمحكمة سماع الشاهد الا فى حضور الخصوم فاذا تغيب احدهم فيجب على المحكمة ان تتحقق من علمه بجلسة التحقيق وذلك اما بحضور بالجلسة التى صدر فيها حكم التحقيق او اى جلسة تالية له واما باعلانه بها ، فاذا تبين لها انه لم يعلم بجلسة التحقيق امتنع عليها سماع الشهود وتعين عليها تأجيل سماعهم لجلسة تالية واعلان الخصم بها والا كان التحقيق باطلا والبطلان مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يعلم بجلسة التحقيق ٠

احكام النقض :

١ ـ عدول المحكمة عن سماع باقى الشهود بجلسة التحقيق لعدم اعلان بعض الخصوم بتلك الجلسة ٠ عدم جواز استناد الخصم الى شهادة الشاهد الذى سمعت اقواله فيها ٠ (نقض ١٩/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٢ ـ البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به ٠ (نقض ٥/١/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٩٢) ٠

مــــادة ٨٨

اذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له ابداء اسئلة جديدة الا باذن المحكمة أو القاضى ·

هذه المادة تطابق المادة ٢١٤ من قانون المرافعات القديم ·

مــــادة ٨٩

لرئيس الجلسة أو لاى من اعضائها ان يوجه للشاهد مباشرة مايراه من الاسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة ·

هذه المادة تطابق المادة ٢١٥ من قانون المرافعات القديم ·

مــــادة ٩٠

تؤدى الشهادة شفاها ولا يجـــوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة الا باذن المحكمة او القاضى المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى ·

هذه المادة تطابق المادة ٢١٦ من قانون المرافعات القديم ·

مــــادة ٩١

تثبت اجابات الشهود فى المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعـــد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها واذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر ·

هذه المادة تطابق المادة ٢١٧ من قانون المرافعات القديم ·

الشرح :

امتناع الشاهد عن التوقيع على شهادته لا يؤدى لاطراحها بل يترك تقدير صحتها للمحكمة كاى شهادة اخرى تخضع لتقديرها :

مــــادة ٩٢

تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم ويعطى الشـــاهد صورة من امر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه ·

هذه المادة تقابل المادة ٢١٨ من قانون المرافعات القديم ونصها « تقدر مصاريف الشهود بناء على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من امر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه » ·

المقـــارنة :

أتاح قانون الاثبات فى المادة ۹۲ منـــه المقابلة للمادة ۲۱۸ من قانون المرافعات القديم أن يشمل الامر بتقدير مصروفات الشهود المنصوص عليهـــا فيها ، تقدير مقابل تعطيلهم · (المذكرة الايضاحية للقانون) ·

مـــادة ۹۳

يشمل محضر التحقيق على البيانات الآتية :

(أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التى استغرقها ·

(ب) أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم ·

(ج) أسماء الشهود وألقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم او غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر ·

(د) ما يبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين ·

(هـ) الأسئلة الموجهة اليهم ومن تولى توجيهها وما نشـــأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص اجابة الشاهد عن كل سؤال ·

(و) توقيع الشاهد على اجابته بعد اثبات تلاوتها وملاحظاته عليها ·

(ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد اذا كان قد طلب ذلك ·

(ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب ·

هذه المادة تطابق المادة ۲۱۹ من قانون المرافعات القديم ·

الشرح :

قصد بتحديد هذه البيانات على هذا النحو أن يكون محضر المحكمة أو القاضى مشتملا على بيان واف بظروف التحقيق وحالاته ، لتتمكن المحكمة مـــن استخلاص وجه الحكم منها بما يطابق الحقيقة وقواعد القانون ·

ويراجع فى الجزاء المترتب على عدم مراعاة الاجراءات التى نصت عليها هذه المادة التعليق على المادة ۹٥ ·

مـــادة ۹٤

اذا لم يحصل التحقيق امام المحكمة او حصل امامها ولم تكن المرافعة قد تمت فى نفس الجلسة التى سمع فيها الشهود كان للخصوم الحق فى الاطلاع على محضر التحقيق ·

هذه المادة تطابق المادة ۲۲۰ من قانون المرافعات القديم ·

مـــادة ٩٥

بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لاتمامه يعين القـــاضى المنتدب اقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب باخبار الخصم الغائب •
هذه المادة تطابق المادة ٢٢١ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

اذا انتهت المحكمة من اجراء التحقيق أو انقضى الميعاد المحدد لاتمامه كان عليها ان تبحث نتيجة التحقيق بعد سماع أقوال طرفى الخصومة لاستخلاص وجه الحكم فى الدعوى وبحثها هذا يتناول مسألتين :

أولا : أوجه بطلان التحقيق التى يقدمها لها الخصوم •

ثانيا : فحص شهادة الشهود وتقديرها لاستخلاص الحكم فى موضوع الدعـــوى •

فبالنسبة للمسألة الاولى تراعى المبادىء الآتية :

اولا : يجب التفرقة بين البطلان المترتب على مخالفة القواعد الموضوعية كما اذا سمعت المحكمة شهادة صبى غير مميز أو شهادة زوجة على زوجها فى غير الاحوال المصرح لها فيها باداء الشهادة وبين البطلان المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية كمخالفة الاجراءات الخاصة بالتحقيق وطريقة سماع الشهود ومناقشتهم • فبالنسبة لمخالفة القواعد الموضوعية يرجع فى شأنها الى القواعد المنصوص عليها فى قانون الاثبات وقواعد البطلان المنصوص عليها فى القانون المدنى والجزاء على مخالفتها هو عدم نفاذ الاثبات فى حق الخصم الذىأضيربه بمعنى انه لا يجوز للمحكمة ان تستند اليه ولا ان تبنى حكمها عليه حتى ولو لمجرد الاستئناس او استنباط قرينة منه فاذا شهدت زوجة على زوجها فى غير الحالات المصرح لها فيها بالشهادة وتمسك الزوج ببطلان شهادتها فيتعين على المحكمة ان تطرحها ، اما اذا كانت المخالفة متعلقة بالاجراءات وهى الجانب الغالب فى هذا الصدد فانه يرجع بشأن بطلانها الى القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد من ٢٠ الى ٢٤ • وعلى ذلك يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه كما اذا نص القانون على البطلان كجزاء لمخالفة مااوجبه من اجراء ماامربه من استيفاءوضعشكلىمعين فانالمحكمة تحكم بالبطلان على اعتبار انالمشرع اذ نص عليه صراحة قد قدر انالغايةمن الاجراء لم تتحقق فاعفى بذلك المتمسك بالبطلان من اثبات عدم تحقق الغـــاية

وذلك كما فى الحالة التى نصت عليها المادة ٨٦ من قانون الاثبات بوجـــوب تكليف الشاهد بحلف اليمين قبل اداء شهادته والا كانت شـــهادته باطلة ومانصت عليه المادة ٤٥ من قانون المرافعات من وجوب أن يحضر مع القاضى فى جميع اجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى والا كان العمل باطلا على ان ذلك لايمنع خصم من تمسك بالبطلان من أن يدفع البطـــــلان حتى لو كان متعلقا بالنظام العام بأن الغاية من الاجراء قد تحققت ليتفادى الحكم بالبطلان اذا اثبت ذلك اما اذا لم ينص القانون على البطلان كجزاء يترتب على مخالفة ما أوجبه من بيانات أو ما امر باستيفائه من أوضاع للاجراء فلا يكون الاجراء باطلا الا اذا شابه عيب لم تتحقق منه الغاية من الاجراء ومقتضى هذا انه لا يكفى للحكم بالبطلان تحقق العيب أى حصول المخالفة لما أوجبه القانون وانما يجب أن يثبت أيضا أن هذا العيب قد أدى الى عدم تحقق الغاية من الاجراء كما انه يتعين مراعاة القواعد الخاصة بتصحيح البطلان المنصوص عليها فى المواد ٢٣ ، ٢٤ مرافعات ٠

ثانيا :

اذا كان البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة اجرائية وتحققت الغاية من الاجراء فلا يقضى بالبطلان ـ ولو كان متعلقا بالنظام العام ـ حتى لو تمسك به الخصم اما اذا لم تتحقق الغاية من الاجراء وكان متصلا بالنظام العـــام فان المحكمة تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ويجـــوز التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى (م ٢٠ مرافعات) ٠

ويعتبر البطلان متعلقا بالنظام العام اذا نص المشرع على ذلك صراحة او اوجب على القاضى الحكم به من تلقاء نفسه أو كان الاجراء معدوما أو كان يتصل بالمصالح العامة ولا يكفى لاعتباره متصلا بالنظام العام ان ينص على انه يقع بقوة القانون لان هذه العبارة لا تعنى اكثر من حرمان القاضى من مكنة التقدير بحيث يتعين عليه القضاء بالبطلان ٠

ثالثا : اذا كان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير من له مصلحة منهم التمسك به ـ ســـواء كان البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة موضوعية أو قاعدة اجرائية ـ ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يجوز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها وفى حالة ما اذا كان البطلان متعلقا بمســـالة اجرائية فلا يحكم به اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء (مادتان ٢١ ، ٢٢ مرافعـــات) ٠ والغاية المقصـــودة هى الغاية الموضوعية المجردة دون ما اعتداد بالغاية الشخصية التى يستهدفها القائم بالعمل ٠

رابعا : لا يجوز للخصم الذى تسبب فى بطلان الاجراء ان يتمسك به ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام (م ٢١ مرافعات) او كان الاجراء معدوما فانه لا يرتب اثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام اثاره فى جميع الاحوال (راجع الطبعة الثانية من مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات ص ٨٢ وما بعدها) ٠

خامسا : يتعين تصحيح الاجراء الباطل فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ منها الاجراء الباطل فلا يجوز تصحيح البطلان الذى وقع امام محكمة الدرجة الاولى امام محكمة الاستئناف واذا لم يتمسك امام محكمة الاستئناف بالبطلان الذى وقع امام محكمة اول درجة فلا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ٠

سادسا : اذا كان العيب مؤثرا فى التحقيق بجملته يكون البطلان شاملا ومتناولا كل الاجراءات اما اذا كان متعلقا بشهادة أحد الشهود او بعضهم اقتصر البطلان على الشهادة او الشهادات الباطلة ٠

سابعا : بطلان تحقيق الاثبات لا اثر له على صحة تحقيق النفى والعكس صحيح لأن كلا منهما مستقل عن الآخر ٠

ثامنا : اذا قضى ببطلان التحقيق ورأت المحكمة أنه ضرورى لتكوين عقيدتها فى الدعوى جاز لها أن تصدر حكما جديدا بالتحقيق ٠

تاسعا : بطلان التحقيق لا يؤثر فى الحكم الموضوعى اذا لم يستند الى التحقيق الباطل ٠

عاشرا : اذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام ولم يتمسك به الخصم أمام محكمة أول درجة فانه يعتبر تنازلا ضمنيا عنه ولا يجوز له ان يثيره لاول مرة امام محكمة ثانى درجة والتنازل الضمنى أمر متروك تقديره للمحكمة ٠

احكام النقض :

١ ـ عدم جواز التمسك ببطلان الاجراء من الخصم الذى تسبب فيه ـ وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات ـ قاصر على حالة بطلان الاجراء غير المتعلق بالنظام العام ، اما اذا كان بطلان الاجراء متعلقا بالنظام العام أو كان الاجراء معدوما فانه لا يرتب اثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام اثاره فى جميع الاحوال ٠ (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٠٨٨) ٠

٢ ـ البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق حكم

التحقيق مقرر لمصـــلحته وله وحده التمســـك به · (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص ٩٢) ·

٣ ـ تصحيح الاجراء الباطل · وجوب اتمامه فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخـذ فيهـا هذا الاجراء · البطـلان الناشىء من عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى · امتناع تصحيحه اثناء نظر الاسـتئناف · (نقض ٢ / ٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٣٥٦) ·

٤ ـ اذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا ترتب البطـلان بغير نص صريح الا اذا شاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته ، فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتها الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء · (نقض ١٠ / ٣ / ٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ٥٩٢) ·

٥ ـ لا تجيز الفقرة الاولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات التمسك بالبطلان الا لمن شرع لمصلحته ، واذ كان الثابت من محضر جلسة التحقيق امام محكمة أول درجة ان الطاعن الثانى لم يتمسك بعدم اعلانه بحكم الاحالة للتحقيق · وانما ابداه غيره ، فان تحديه بذلك يعتبر ســببا جديدا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض · (حكم النقض السابق) ·

٦ ـ الاصل فى الاجراءات ان تكون قد روعيت · البطلان المترتب على عدم اعلان من لم يحضر من الخصوم عند اعادة الدعوى للمرافعة · عـدم جواز التمسك به الا ممن شرع البطلان لمصلحته · م ٢١ مرافعات · (نقض ٢٢ / ١١ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الثانى ص ١٦٢٧) ·

٧ ـ متى كان الثابت ان الاجراءات المدعى ببطلانهـــا قد تمت امام محكمة أول درجة ، ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان امام محكمة الاستئناف ، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، فانه لا يقبل من الطاعنة ان تتحدى به لاول مرة امام محكمة النقض · (نقض ١٩ / ١ / ٧٦ ســـنة ٢٧ العدد الاول ص ٣٤٠) ·

٨ ـ مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٧٣ من قانون الاثبات انه وان الاصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبـات ، الا أن هذا ليس امرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشـــرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق ، فلها أن ترجىء سماع شــهود

النفى الى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع ، وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها · (نقض ٢٥/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ٥٠٧) ·

٩ ـ متى تم النزول عن البطلان النسبى صراحة او ضمنا فانه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه او التحلل من اثاره · (نقض ١٦/٣/١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٦٩٧) ·

١٠ ـ مؤدى نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ان الاجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يعتوره من اوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما ان الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه فى الوقت الذى حدده القانون · (نقض ٥/٤/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٩٠٩ العدد الاول) ·

الامر الثانى : تقدير اقوال الشهود :

من المقرر أن تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو اكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن اليه وجدانها من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به واطراحها لغيره ولا معقب عليها فى ذلك ·

كما انها لها ترجيح شهادة على أخرى من غير ان تكون ملزمة ببيان أسباب هذا الترجيح مادام انها لم تخرج بها عما يؤدى اليه مدلولها · كذلك يجوز للمحكمة ان تطرح شهادة شهود الطرفين اثباتا ونفيا اذا تشككت فى صحة اقوالهم ؛ فهى ليست مقيدة بالنتيجة التى اسفر عنها التحقيق فلها ان تبنى قضاءها على أدلة اخرى متى اقتنعت بها . واذا اتفق الطرفان على ان يشهدا شخصا معينا للثقة به فهذا الاتفاق لا يشل سلطة قاضى الموضوع فى بحث اوراق الدعوى وسائر الادلة المتعلقة بها وتقدير قيمتها فلا يتقيد بشهادة هذا الشاهد فيجوز له ان يطرحها اذا لم يطمئن اليها ؛ ويبنى قضاءه فى الدعوى على ما يطمئن اليه من الادلة الاخرى .

ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء أسباب عدم اطمئنانها لاقوال الشهود الا انها اذا اوردت اسبابا لذلك تعين ان تكون سائغة فان كانت غير سائغة نقض الحكم ولذا قضت محكمة الاستئناف باحالة الدعوى للتحقيق من جديد فان ذلك لا يعد منها اطراحا لاقوال الشهود امام محكمة

أول درجة بل يجوز لها ان تستند لهذا التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة .

كذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تفحص من جديد اقوال الشهود الذين سمعوا أمام محكمة الدرجة الاولى وان تستخلص منها ما يطمئن اليه وجدانها ولو كان استنتاجا مخالفا لما استخلصته المحكمة الابتدائية .

وتحقيق المحكمة واقعة معينة بشهادة الشهود لايمنعها من الاعتماد على اقولهم فى اثبات واقعة اخرى .

وطلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى اية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابدائها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف .

راجع فى كل ما تقدم (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ السنة ١٧ ص ١٩٥٥ ،نقض ١٩٦٤/١٢/٣٠ السنة ١٥ ص ١٢٣ ، نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ السنة الثامنة ص ٦٠٠ ، نقض ١٩٧٣/١/١١ سنة ٢٤ ص ٦٢ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤ ، نقض ٧٧/٣/٢٠ سنة ٢٨ ص ٧١٨ ، نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

أحكام النقض :

١ ـ احالة محكمة الاستئناف الدعوى الى التحقيق من جديد . عدم اعتباره اطراحا لاقوال الشهود أمام محكمة اول درجة . لمحكمة الاستئناف الاستناد الى هذا التحقيق والاخذ باقوال شهود اول درجة دون اقوالهم امامها (نقض ١٩٧٦/١/٢١ سنة ٢٧ ص ٢٧١ ، نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٩ قضائية احوال شخصية) .

٢ ـ تحقيق المحكمة واقعة وضع اليد بشهادة الشهود . لا تثريب عليها ان هى اعتمدت فى القول بالصورية على اقوال هؤلاء الشهود . (نقض ٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ ص ٧٢٨) .

٣ ـ تقدير المحكمة للدليل فى الدعوى . لا يحوز قوة الامر المقضى . تشكك المحكمة فى صحة اقوال الشهود فى دعوى نفقة سابقة . لا يمنع المحكمة فى دعوى التطليق للفرقة من ان تطمئن الى اقوال ذات الشهود فى التحقيق الذى اجرته (نقض ٧٦/٤/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٠٢٨ ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ المرجع السابق ص ١٦٣٦) .

٤ ــ ان مجرد تراضى طرفى الخصومة على ان يشهدوا شخصا معينا ــ ثقة فيه واطمئنانا اليه ــ ذلك لايكون اتفاقا على قاعدة للاثبات فى الدعوى تتقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة ، فهو لايمنع الخصوم من أن يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الاخذ بشهادة سواه . (نقض ٤/١١/٤٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٠ قاعدة رقم ١٩٧) .

٥ ــ محكمة الاستئناف . وظيفتها اعادة النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية . تقدير محكمة اول درجة لاقوال الشهود . وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية لهذا التقدير . (بعض ٦/٦/١٩٨١ طعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ ــ المقرر ان وزن كفاية ادلة الصورية وتقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان محكمة الموضوع ، فلها ان تأخذ باقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح اليه وتثق به ولا معقب عليها فى ذلك الا ان تخرج بتلك الاقوال الى ما يؤدى اليه مدلولها ، والقانون لم يجعل صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم لاخذ باقوال الشاهد . (نقض ١/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٦٤٧) .

٧ ــ لئن كاين طلب التحقيق بشهادة الشهود جائزا تقديمه فى اية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابداؤها لاول مرة امام محكمة الاستئناف ؛ الا انه متى كانت محكمة اول درجة قد امرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتقاعس خصمه عن احضار شهود للنفى ، فانه لا على محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الى طلبه أحالة الدعوى الى التحقيق من جديد ، طالما ان محكمة اول درجة قد مكنته من نفى الوقائع المراد اثباتها بالبينة . (نقض ٢٥/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ١٩٦) .

٨ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز للشاهد ان يعدل من اقواله لتصحيح شهادته او اكمالها مادام فى مجلس القضاء لم يبرحه . (نقض /٢١/١٩٨٢ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الاحالة الى التحقيق متى رات من ظروف الدعوى والادلة التى استندت اليها ما يكفى لتكوين عقدتها واذ كان لها كامل الحرية فى تقدير الدليل من كافة الاوراق المقدمة فى الدعوى بحيث تقيم قضاءها على ما يكفى

لحمله ، فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو استدل على ان صدور التصرف موضوع النزاع من مورث الطاعن تم لقاء الثمن الذى قبضه من اقوال شاهدى المطون ضدهم فى التحقيق الذى أجرته محكمة ثانى درجة بشأن الادعاء بالتزوير (حكم النقض السابق) .

١٠ ـ عدم بيان وجه المسخ فى اقوال الشهود . نعى مجهل غير مقبول (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ـ استناد المحكمة الى اقوال شهود سمعوا فى قضية اخرى . جائز متى كان الاثبات فى الدعوى مما تجوز فيه القرائن . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ ـ التحقيق الذى يصح للمحكمة ان تتخذه سندا لحكمها . ماهيته لا عليها ان قامت قضاءها على معاينة الخبير واقوال شهود سمعهم دون حلف يمين واطرحت شهادة الشهود امام محكمة اول درجة . الجدل فى ذلك لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .(نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ ـ الغاء محكمة لاستئناف للحكم الابتدائى . وجوب اقامة قضاءها على اسباب تكفى لحمله . عدم ايراد الحكم ما تبينه من اقوال الشهود وما حوته الشكوى التى اعتمد عليها فى قضائه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤ ـ لمحكمة الاستئناف ان تقيم قضاءها على ما تطمئن اليه من أقوال الشهود التى اطرحها الحكم الابتدائى دون ان تبين الاسباب المبررة . حسبها اقامة قضائها على ما يحمله . (نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ ـ استناد الحكم الصادر فى الموضوع على نتيجة التحقيق رغم بطلان حكم الاحالة الى التحقيق . اثره . البطلان . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٨٠ قضائية) .

١٦ ـ عدم التزام محكمة الموضوع ببحث كل قرينة قضائية يدلى بها الخصوم ولها تقدير اقوال الشهود والقرائن وان تأخذ بنتيجة دون اخرى ولو كانت محتملة . (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٧ قرابة الشاهد باحد لخصوم لا تمنعه من اداء الشهادة . النعى فى ذلك . جدل موضوعى . لا يجوز امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٥/٢٦ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ — لمحكمة الاستئناف متى رات فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها الا تعرض لما امرت بهمحكمة اول درجة من اجراء الاثبات ولم تنفذه ٠ (نقض ١٩٨١/٦/٩ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٩ — عدم تقديم الطاعن ما يدل على تمسكه امام محكمة الموضوع بتمكينه من سماع شهود الاثبات . افتقـــار النعى الى الدليل . (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ — ثبوت ان محكمة الاستئناف قد اعملت سلطتها فى مراقبـــة محـــكمة اول درجة فى تقدير الدليل ٠ لا عليها ان هى ايدت الحكم الابتدائى فيما استخلصه من اقوال الشهود ٠ حكم النقض السابق) ٠

٢١ — استقلال قاضى الموضوع بتقدير اقوال الشهود طالما لم يخرج بتلك الاقوال عما تحتمله ٠ عدم تقيدها بالرأى الذى يبديه الشـــــاهد تعليقا على مارآه او سمعه ٠ المنازعة فى ذلك جدل موضوعى ٠ عـــدم جواز اثارته امام مجكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١١/٢٥ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الادلة . عدم جواز مناقشة شهادة كل شاهد علىحدة لاثبات عدم كفايتها. (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ — استناد المحكمة الى التحقيق الذى اجرته هيئة اخرى غير التى اصدرته ٠ جائز ٠ لمحكمة الاستئناف الاســتناد الى التحقيق الـــذى اجرته محكمة الدرجة الاولى ٠ (نقض ١٩٨١/٤/٢٥ الطعنان رقما ٨٢٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤ — لئن كان لمحكمة الموضوع الحق فىتقدير ادلة الدعوى واستخلاص الواقع منها ، الا انه يتعين ان تفصح عن مصـــادر الادلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها وان يكون لها مأخذها الصحيح من الاوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤديا الى النتيجة التى خلصت اليها وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض ان تعمل رقابتها على سداد الحكم وأن الاسباب التى اقيم عليها جاءت سائغة لها اصلها الثابت بالاوراق وتتأدى مع النتيجة التى خـــلص اليها ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد اعتد بالقيمة الايجارية الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى دون ان يفصح عن المصدر المؤدى لبيان حقيقـــة تلك الاجرة وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فانه يكون مشــوبا بالقصور ٠ (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضـــائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٧٧ قضائية) ٠

٢٥ ــ النص فى المادة ٦٩ من قانون الاثبات على ان الاذن لاحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما ان يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق لا يعنى أن المشرع يلقى على عاتق هذا الاخير عبء نفى الواقعة المراد اثباتها وانما هو يعطيه رخصة اتباع ذات الطريق فى دحض تقريرات شهود الاثبات لتوازن المحكمة بين اقوال الفريقين وترجح بينها فاذا لم يستعمل هذه الرخصة او اطرحت المحكمة اقوال شهوده لا ينشأ عن ذلك دليل يعفى خصمه من عبء الاثبات او يزيل عدم كفاية ماشهد به شهود هذا الاخير فى ثبوت الواقعة المكلف باثباتها . (١٥/٤/١٩٨٢ طعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ ــ تقدير الادلة المقدمة فى الدعوى . الجدل فى ذلك بغية الوصول الى نتيجة اخرى غير التى انتهى اليها الحكم . جدل موضوعى لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ٢٢/٤/١٩٨٢ طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٧ ــ تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما يستقل به قاضى الموضوع طالما انه لم يخرج بتلك الاقوال عما يؤدى اليه مدلولها ولا تثريب على محكمة الموضوع أن هى اخذت بمعنى للشهادة دون معنى اخر تحتمله ايضا ، مادام ان المعنى الذى اخذت به لا يتجافى مع عباراتها . (نقض ١٨/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٦٣٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٨ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان رأى الخبير لا يقيد المحكمة وحسبها ان تقيم قضاءها على اسباب كافية لحمله ؛ وكان الحكم المطعون فيه لم يعول فى تحديد تاريخ بدء وضع يده المطعون ضدها الاولى على ما جاء بتقرير الخبير وانما اقام قضاءه فى ذلك على ما شهد به شاهد المطعون ضدها الاولى امام محكمة أول درجة من انها وضعت يدها على العقار منذ سنة ١٩٥١ قبل وفاة مورثها فان النعى بالسببين يكون على غير أساس . (نقض ٢٥/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩ ــ اتخاذ محكمة الموضوع من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن اخرى فى الاثبات . لاخطأ . (نقض ٤/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٠ ــ الحكم القطعى . ماهيته . احالة المحكمة الدعوى للتحقيق استجلاء لحقيقة لا يعد مانعا من الفصل فى الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها . (نقض ٢٤/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣١ ــ لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء اسباب عـــدم اطمئنانها لاقوال الشهود . الا انها اذا اوردت اسبابا لذلك تعين ان تكون سائغة ٠ (نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٩١) ٠

٣٢ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم يجب ان يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه الى ان المحكمة قد محصت الادلة التى قدمت اليهـــا وحصلت منها ما تؤدى اليه ، وذلك باستعراض هذه الادلة والتعليق عليهـا بما ينبىء عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ، وأنه يجـب على المحكمة ان تبين فى اسبابها مؤدى اقوال الشـهود والحقيقة التى تثبتت منها والتى اسست عليها قضاءها وان كان لا يعيب الحكم عدم ايراد نص اقوال الشهود ، متى كان قد اشار اليهم ، واورد مضمون اقوالهم بما يفيد مراجعتها ، كما ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان على محكمة الاستئناف ، ان هى الغت حكم محكمة أول درجة ان تبين الاسباب التى تحمل قضاءها ، اذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه الغى حكم محكمة اول دوجة واقام قضاءه على ما قره من انه « ٠٠ وبجلسة ٠٠ استمعت محكمة اول درجة الى شاهدى المستانف ــ المطعون ضده ــ وهما ٠٠٠ والى شاهدى المستانف عليه ــ الطاعن ــ وهما ٠٠٠ وقد ادلى الشهود المذكورين باقوالهم على النحو الوارد بمحضر الجلسة المذكور وتحيل اليه المحكمـة فى بيان ذلك ٠٠٠ » كما اقام الحكم قضاءه على أن « مرد اقتناع المحكمة بانتفاء قيام العلاقة الايجارية بين الطرفين على سند من اطمئنان المحكمة الى اقوال شاهدى المستانف ــ المطعون ضده ــ وارتياحها الى الاخذ بها ــ وعـــدم الاطمئنان الى اقوال شاهدى المستانف عليه الطاعن ، لمخالفتها فيما يتعـلق بمكونات العين الثابتة بشانها من مستندات المستانف ــ فضلا عن عـــدم مصادقتها لدعوى المستانف عليه فى خصوص الاستئجار الحـــالى ٠٠٠ » واقتصر الحكم على ذلك ، دون أن يبين ماهية اقوال الشهود التى اســـتند اليها او مؤداها ، فان الاسباب تكون قاصرة من شانها ان تعجز محكمـــة النقض عن اعمال رقابتها ،ويكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجـــب نقضه ٠ (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٢ قضائية) ٠

٣٣ ــ لمحكمة الموضوع ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحـــكمة ــ سلطة تقدير ادلة التزوير ولا يلزمها القانون باتخاذ اجراء معـــين من اجراءات الاثبات ، متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكـــفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها ٠ لما كان ذلك ، وكان البـــين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أعتد باقوال شهود المطعون ضدها الـــذين سمعتهم المحكمة الجزئية عند تحقيق الدفع بالانكار والذين شهـــدوا بان

الطاعن وقع ببصمة ابهامه على عقد الشركة المدعى بتزويره ، وكان المقرر ان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت لم تخرج بها عن مدلولها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون فى غير محله ، ويكون ماقرره الطاعن من ان اقوال الشهود لا تمثل الحقيقة لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ، وهو مالا يجوز اثارته امام هذه المحكمة فيكون غير مقبول ايضا . واذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على اسباب سائغة ، تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، وتكفى لحمل قضائه ، فلا يعيبه سكوته على مستندات الطاعن التى تمسك بها لتأييد ادعائه بالتزوير لان فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لدلالة هذه المستندات . (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٤ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ ان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى تكوين عقيدته مما يدلى به شهود احد الطرفين ، الا ان ذلك مشروط بالايخرج عن مدلول تلك الشهادة او ينحرف بها عن مفهومها ، وان يكون الترجيح بين اقوال الشهود بادلة سائغة واستخلاص سائغ يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٨ قضائية لم ينشر) .

٣٥ ـ مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان القانون لم يجعل القرابة او المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد او عدم سماع شهادته الا ان الشهادة تختلف عن الاقرار واليمين الحاسمة فى انها تقتضى المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لانه يحتكم اليه فى الادلاء بمعلوماته على خلاف الاقرار الذى يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة التى يحتكم فيها الخصم الى ذمة خصمه . (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٦ ـ اذ كان تقدير الشهادة واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع فانه لايكون ملزما بتصديق الشاهد فى كل قوله بل له ان يطرح منه مالايطمئن اليه وان يأخذ باقوال واحد او اكثر من الشهود دون الآخر من غير ان يكون ملزما ببيان اسباب ترجيحه لما اخذ به واطراحه لغيره لان هذا ماتتناوله سلطته فى تقدير الادلة . (نقض ١٩٨٢/١٢/١١ طعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٤ طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) .

٣٧ ـ تقدير اقوال الشهود منوط بمحكمة الموضوع ولا سلطان عليها

فى تكوين عقيدتها بما يدلى به الشهود امامها ، ولها ان تاخذ بمعنى للشهادة تحتمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا ، وحسبها أن تبين هـــذه الحقيقة التى اقتنعت بها دون أن تكونملزمة بتتبع الخصوموالرد استقلالا على مايثيـــره امامها . (نقـض ١٩٨٢/١٢/١١ طعن رقم ١٤٧٨ لســنة ٤٨ قضائية) .

٣٨ محكمة الموضوع ليست ملزمة أن تورد باسباب حكمها نصا كامـلا للشهادة التى ادلى بها كل شاهد فى التحقيق الذى اجرته وحسب الحكم ان يشير الى مضمون ما ورد باقوال الشهود بما ينبىء عن مراجعتها (نقض ١١/ ١٩٨٢/١٢ طعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٩ ـ لقاضى الموضوع بحث مايقدم له من دلائل ومستندات وموازنـة بعضها بالبعض الآخر وترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر وليس بـلازم أن يبين اسباب هذا الترجيح مادام لم يخرج باقوال الشاهد عما يؤدى اليه مدلولها . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ ـ للمحكمة الاستئنافية ان تستخلص من اقوال الشهود ماتطمئن اليه ولو كان مخالفا لما استخلصته محكمة اول درجة (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤١ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ ان تقدير الدليل لا يحـوز قوة الامر المقضى ، لا تثريب على المحكمة أن هى اعتـــدت فى دعـــوى التطليق للفرقة بشهادة شهود سمعتهم هى وكانت المحكمة الابتدائية بهيئـة استئنافية سبق أن تشككت فى صحة اقوالهم فى دعـــوى النفقة . (نقض ١٩٧٦/٤/٢٨ سنة ٢٧ العدد الاول ص ١٠٢٨ نقض ١٩٦٧/٣/٢٩ سـنة ١٨ ص ٦٩٧) .

٤٢ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ ان لمحكمة الوضـــوع سلطانها المطلق فىاستخلاص ماتقتنع به وما يطمئن اليه وجدانها متى كـان استخلاصها سائغا ولامخالفة فيه للثابت فى الاوراق ، وان تقدير اقـــوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به ، وهى لاتلتزم ببيان اسباب ترجيحها لشهادة شاهد على آخر ، طالما انها لم تخرج عما يؤدى اليه مدلولها وكان النعى بوجود صلة قرابة تربط الشهود الذين اعتمد الحكم على شهادتهم بالمطعون ضده لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا يتعلق بتقدير الادلة مما لاتجوز اثارته امام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان الحـــكم الابتدائى ـ المؤيد بالحكم المطعون فيه ـ قد اقام قضاءه بثبوت العلاقة الايجارية بين الطاعنة الاولى والمطعون ضده على الاخذ باقوال شهوده فى التحقيق والتى اطمأن اليها وكان هذا من الحـــكم كافيا لحمل قضائه ، وله اصله الثابت فى الاوراق ، ومن شانه أن يؤدى الى النتيجة التى خلص اليها ، فلا عليه ان هـو لم يرد

استقلالا على ما قدمه الطاعنان منمستندات اذ حسبه أن يقيم قضاءه على ما يكفى لحمله ٠ (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤٣ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشـــترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ان يكون المورث فى تصرفه لوارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه فى الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالامرين معا الا ان ذلك لا يحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠٠ من قانون الاثبات فى استنباط القرائن القضائية التى لم يقررها القانون وان يستند اليها فى اثبات مايجوز اثباته بشهادة الشهود ٠ لما كان ذلك وكـان تصرف المورث تصرفا صـــوريا يخفى وصية افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون واضرارا بوارث اخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوزله اثبات صوريته وان حقيقته وصية بجميع طرق الاثبات ومنهاشهادة الشهود والقرائن القضائية وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من اقــوال شاهدى المطعون ضدهن ان تصرف مورثهن الى القاصر المشمول بوصـاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ هو عقد غير منجز ولم يدفــع له الثمن وينطوى على تصرف مضـــاف الى مابعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد احاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعـا غير منجز ومضافا الى مابعد الموت فانها تكون كافية لحمل قضائه دون مـا حاجة الى القرينة القانونية المنصوص عليها فىالمادة ٩١٧ من القـــانون المدنى ٠ (نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ قضائية) ٠

٤٤ ـ من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهـم الواقع فى الدعوى والاخذ بما تطمئن اليه من اقوال الشـــهود وتطرح ما لا تطمئن اليه منها غير ملزمة فى ذلك بابداء اسباب عدم اطمئنانها الا ان ذلك مشروط بان يكون تحصيلها متفقا مع الثابت فى الاوراق والا تخرج باقوال الشهود عما يفيده مدلولها واذا اوردت اسبابا لعدم اطمئنانها الى ماتطمئن اليه من اقوال الشهود تعين ان تكون هذه الاسباب سائغة ٠ (نقض ١/٢٥/ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٣٦٠ لسنة ٥١ قضائية) ٠

مـــادة ٩٦

يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشـــأن سماع ذلك الشاهد ٠

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الامور المســتعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بســماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات القديم ٠

الشـــرح :

يشترط لاجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية :

اولا : أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيـه بشهادة الشـاهد لم يعرض بعد امام القضاء ، ومحتملا عرضه عليه ٠ ومؤدى ذلك انـه اذا كان الموضوع معروضا فعلا على القضاء فلا يقبل طلب التحقيق الاصلى وانمـا يكون للخصم أن يلجأ الى المحكمة المعروض عليها النزاع وان يطلب اليهـا احالة الدعوى على التحقيق لسماع الشاهد ويعارض الدكتور ابو الوفا هذا الرأى ويقول أنه ليس هناك ما يمنع من جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل برفع دعوى أصلية بطلب سماع شاهد ولو كانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بالفعل عملا بالمادة ٤٥ مرافعات التى لا تنفى اختصاص القضاء المستعجـل ولو رفعت الدعوى الموضوعية (التعليق على قانون الاثبات ص ٢١٨ وقارن فى الرأى الاول العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦٣) والرأى الاول هـو الذى يتفق وصحيح القانون اذ ان قاضى الموضوع يختص بنظر النـزاع المستعجل فى هذه الحالة وذلك بطريق التبعية ٠

ويجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها مما يختص بالفصل فيها القضاء المدنى فلا يجوز له أن يأمر بالتحقيق بشأن واقعة يحتمل عرضها عـلى القضاء الادارى ٠

ثانيا : أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز اثباتهـا بشهادة الشهود وهى مسألة يرجع فيها الى احكام قانون الاثبات ٠

ثالثا : أن تتحقق حالة الضرورة اى ان يثبت ان خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد فى محلها لاحتمال ان يطرأ مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته فلا يكفى مجرد كون الشاهد مسنا او محتملا سفره وانما يكفى ان يكون الشاهد مريضا مرضا يخشى منه على حياته أو مزمعا السفر من غير عودة والمرجع فى تقدير حالة الضرورة هو قاضى الامور المستعجلـة وعلى ذلك فليس للقاضى عند نظر الموضوع ان يناقش فى ذلك ما دام قد قبل اثبات الواقعة بشهادة الشهود فليس له أن يرفض قبول الشهادة بدعوى أن حالة الضرورة لم تكن متوفرة ولا يجوز للخصم أن يطلب سماع شاهد نفى فى هذه الحالة ما لم تكن الضرورة بدورها متوفرة بالنسبة لشاهد النفى ٠ (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦١ وقضاء الامور المستعجـلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعـة الـرابعة ص ١٧٦) ٠

ويرى الدكتور ابو الوفا ان سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشىء للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر في نفسيته مما يقتضى حتما تحقيقا لحسن سير العدالة ان يكون له على الفور الحق في سماع شـــهوده لنفي ذات الواقعة عملا بالمادة ٦٩ من قانون الاثبات ولو لم تتوافر بالنسبة لشـــاهده الشروط المقررة في المادة ٩٦ ويرد على الرأى المعارض قائلا ان ماتقـــرره المادة ٩٧ من جواز سماع شهود النفى امام محكمة الموضوع انما يكون محله عند عدم الاستماع الى هؤلاء أمام القاضى المستعجل · (التعليق على قانون الاثبات ص ٢١٩) ·

وقد وكل القانون نظر هذا الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لانه اقرب الى وظيفته · (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) ·

واذا أمر القاضى المستعجل بسماع شهود المدعى فلا يعتبر ذلك قضاء منه بأن الواقعة المراد اثباتها مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود فهى مسالـة موضوعية تخرج عن اختصاص القاضى المستعجل ، فيجوز للمدعى عليه عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع ان يدفع بعدم جواز اثبات الواقعة المدعى بها الا بالكتابة وفى هذه الحالة لا يتقيد قاضى الموضوع بالحكم المستعجـــل لانه قرار باجراء وقتى لا يحوز حجية الامر المقضى أمام محكمة الموضـــوع · (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ١٠٤) ·

ويتحدد اختصاص قاضى الامور المستعجلة محليا بنظر دعوى التحقيق الاصلية بموطن المدعى عليه طبقا لنص المادة ٥٩ مرافعات ولا شـــأن لموطن الشاهد الذى يطلب سماع شهادته فى تحديد الاختصاص اذ ان هذا الاخـير ليس خصما فى الدعوى · (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦٢) ·

مـــادة ٩٧

لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رأت محكمة الموضوع عند نظرد جواز اثبـــات الواقعـــة بشـــهادة الشـــهود ، ويكون للخصم الاعتراض امامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته ·

هذه المادة تطابق المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات القديم ·

الشـــرح :

لما كان المراد من نص المادة ٩٦ هو المحافظة فقط على الدليل من الضياع

فان الشرع لم يجز الاحتجاج بشهادة الشاهد الا حين يرفع الموضـــوع الى القضاء وترى محكمة الموضوع أن الواقعة المشهود عليها يجوز اثباتهـــا بشهادة الشهود فعندئذ يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق وتقديمـــه للمحكمة • (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) •

مـــادة ٩٨

تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٤ •

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات القديم ولا خلافبينهما فى الاحكام •

الشـــرح :

القواعد التى استثنى الشرع تطبيقها على دعوى سماع الشاهـــد الاصلية هى التى تتنافى مع طبيعة هذه الدعوى المستعجلة مثل الســـماح للخصم بنفى ما يثبته المدعى لان مجال ذلك امام محكمة الموضوع •

الباب الرابع

القرائن وحجية الامر المقضى

الفصل الاول

القـــرائن

مقـــــــدمة

أورد المشرع احكام حجية الامر المقضى فى فصـــل مستقل عن الفصل الخاص بالقرائن وان جمعها فى الباب الرابع منه ، ذلك ان حجية الامر المقضى وان اشتركت مع القرائن القانونية فى الاساس واتحدت معيا فى ان استنباطها مبنى على الغالب من الاحوال الا أنها تختلف عنها فى انها لا يجوز اثبات عكسها بأى طريق من طرق الاثبات ولو بالاقرار أو اليمين ، وهو ما جعـــل الفقه الحديث يعتبرها من القواعد الموضوعية ٠ (المذكرة الايضاحية) ٠

مـــادة ٩٩

القرينة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الاثبـــات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ٠

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٤ من القانون المدنى ٠

الشـــرح :

القرينة هى استنباط الشارع أو القاضى لامر مجهول من أمر معلوم وهى بذلك دليل غير مباشر لانها لا تؤدى الى ما يراد اثباته مباشرة بل تؤدى اليه بالواسطة أو الامر المعلوم ، وهى اقل ضمانا من غيرها لانها استنتاجـــات وكثيرا ما تكذب ظواهر الامور ، وما أكثر خطأ الانسان فى استنتاجه منها . ولذلك لم يبح الشارع الاثبات بالقرائن الا من حيث نص على ذلك نصا صريحا فى أحوال تبرر ذلك أو فى الاحـــوال القليلة الاهمية أو عند الضرورة كما هى الحال فى الاثبات بالشهود ٠

والقرائن نوعان قرائن قانونيه وهى التى يستخلصهـا المشرع وينص عليها ، وقرائن قضائية وهى التى يستخلصها القاضى من ظروف الدعوى ٠ فالقرينة القانونية هى من عمل الشارع وهى تنقل عبء الاثبات الى عـاتق الخصم أو تعفى من الاثبات نهائيا والذى حدا بالمشرع الى النص عـلى قرائن يكون لها هذا الاثر هو حرصه على تحقيق مصلحة عامة أو حمايـة مصلحة خاصة تقتضى ظروف صاحبها أن تكون محل رعاية من جانـب القانون فقد يكون غرض الشارع من النص على القرينة هو تحقيق مصلحة عامة ، كما هى الحال فى القرينة الخاصة بحجية الامر المقضى (مـادة ١٠١ من هذا القانون) ومقتضى هذه القرينة يعتبر الحكم الحائز لقوة الامرالمقضى عنوانا للحقيقة قرينة على صحة ما فصل فيه ، فلا يجوز قبول دليـل ينقض هذه القرينة لان الصالح العام يقتضى ان تتوفر الثقة فى احكام القضـاء وأن يوضع حد للخصومة بشان موضوع معين وقد يكون الغرض من القرينة هو الوقوف فى وجه التحايل على القـانون لحماية مصـلحة خاصـة ٠ مثل ذلك أن المشرع يعتبر التصرف الذى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، فى حكم الوصـية ، محافظة على حقوق الورثة كلهم أو بعضهم (مادة ٩١٦ مدنى) وقد يرى المشرع أن الاثبات يتعذر فى بعض الحالات الى درجة كبيرة فيقيم قرينة تعفى من الاثبـات مثل ذلك ان مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه أسـاسها الخطأ المفترض فى رقابة المتبوع لتـابعه وفى توجيهه وقد رأى المشرع أنه يصعب على المضرور اثبات هذا الخطأ فى أغلب الحالات فجعل علاقة التبعية قاطعة على خطـأ المتبوع (م ١٨٤ مدنى) وقد يستخلص المشرع القرينة من أحوال النـاس وطباتعهم وعاداتهم فى التعامل ٠ فمثلا جعل المشرع التاشير على سند الدين بما يسـتفاد منه براءة ذمة المدين قرينة على هذه البراءة مادام أن السـند لم يخرج من حيازة الدائن (م ١٩ اثبات) لان المألوف عادة بين النـاس أن الدائن لا يؤشر على سند الدين أو يجعل غيره يؤشر بما يفيد براءة ذمـة المدين الا اذا قام المدين بالوفاء واساس القرينة القانونية هو واقعـة قانونية معينة يشترط القانون قيامها لانطباق حكم هذه القرينة فعـلى من يتمسك بقرينة قانونية أن يثبت قيام هذه الواقعة بشروطها القانونية فمثـلا يكون على منيتمسك بقرينة الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى ـ ومقتضاها اعتبار قيام الحيازة فى وقت سـابق معين مع كونها قائمة حالا قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين ـ أن يثبت قيام هذه الحـيازة فى وقت سابق معين وفى الوقت الحالى بشروطها التى يتطلبها القانون فاذا اثبت قيام الواقعة القانونية أساس القرينة كان على القاضى أن يأخذ بالقرينة وليس له سلطة تقدير مدى مطابقتها لحقيقة الواقع ٠

وتوافر الشروط التى يتطلبها القانون لقيام القرينة مسألة قانونية يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض ·

واذا كان من شأن القرينة القانونية أنها تنقل عبء الاثبات أو تغنى نهائيا عن الاثبات فهى فى كلا الحالتين تورد استثناء على القاعدة العامة فى الاثبات والاستثناء لا يتوسع فى تفسيره ولا يقاس عليه ، ومقتضى ذلك أنه لا قرينة قانونية الا بنص وما نص عليه منها لا يتوسع فى تفسيره ·

وهناك نوعان من القرائن القانونية :

١ ـ قرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة وهى التى يجوز نقضها بالدليل العكسى ومن أمثلتها اعتبار التأشير بما يفيد براءة ذمة المدين على سند لم يخرج من حيازة الدائن قرينة على هذه البراءة واعتبار الوفاء بقسط من الاجرة فى عقد الايجار قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة على هذا القسط (م ٥٨٧ مدنى) واعتبار قيام الحيازة فى وقت سابق معين مع كونها قائمة حالا قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين ·

ونقض القرينة القانونية البسيطة يجوز بجميع طرق الاثبات حتى لو كانت بصدد تصرف تزيد قيمته على عشرين جنيها ويجوز اثبات عكس القرينة بالكتابة والاقرار واليمين وهو ممكن أيضا بشهادة الشهود والقرائن ومتى جاز الاثبات بالقرائن جاز الاثبات كذلك بشهادة الشهود غير أن الدكتور السنهورى يرى انه يتعين التقيد فى اثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بقواعد الاثبات فاذا كانت قد استخدمت فى اثبات تصرف قانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها لم يجز اثبات عكسها الا بالكتابة أو الاقرار أو اليمين ويؤيده فى هذا الرأى المستشار محمد عبد اللطيف ·

ولا جدال فى انه اذا كانت القرينة القانونية مقررة لاثبات واقعة مادية ، أو كانت قد استخدمت لاثبات تصرف قانونى لا تزيد قيمته على عشرين جنيها فانه يجوز اثبات عكسها بالبينة والقرائن القضائية ·

غير أن هناك بعض القرائن القانونية غير القاطعة لا يجوز اثبات عكسها الا فى حالة محدودة بذاتها أو بوسيلة معينة بالذات ومن امثلتها القرينة المنصوص عليها فى المادة ١٧٦ مدنى التى تقضى باعتبار حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر فهذه القرينة مقررة لمصلحة المضرور فلا يستطيع الحارس نقض الدلالة المستفادة من هذه القرينة الا فى حالة محددة وهى أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ·

وقد نصت الفقرة الثانيـــة من المادة ٦ مكـررا من قانون الاحـــوال الشخصية الجديد الذى صدر بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسـنة ١٩٧٩ على انه يعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجهـــا بأخرى بغير رضـــاها ولو لم تكن اشـــترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك اخفاء الزوج على زوجته الجديدة انه متزوج بسواها كما نصت الفقرة الثالثة على ان يســقط حق الزوجة فى طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة او ضمنا ، وبذلك اقامت هـــذه المادة قرينة قانونية بســـيطة حاصـــلها ان مجرد اقتران الزوج بأخرى فيه اضرار بالزوجة التى فى عصـــمته وهذه القرينـــة ألقت على الزوج عبء اثبات ان زواجه بأخرى انما كان برضاء زوجته الصريح أو الضمنى فاذا لم يثبت ذلك قضى للزوجة بالطلاق دون ان تكون مكلفة باثبات علمها بالـزواج الجـــديد ٠

٢ ـ قرائن قانونيـة قاطعـــة وهى التى لا يجوز نقض دلالتها باثبات العكس ومنها القرينة المتعلقة بحجية الامر المقضى (م ١٠١ اثبات) وقرينـة خطأ المتبوع فى رقابة تابعة (م ١٧٤ مدنى) على أنه فيما يتعلق بعـدم جواز اسـقاط القرينة القاطعة بالدليل العكسى يجب التفرقة بين نوعين من القرائن القاطعة أولهما قرائن تتعلق بالنظام العام لانها وضعت لحماية مصلحة عامة وهذه لا يجوز نقضـــها بأى دليل عكسى ولو كان هذا الدليل اقرارا أو يمينا ومثلها قرينة حجية الامر المقضى وثانيها قرائن ليست وثيقة الصـــلة بالنظام العام لانها وضعت لحماية مصـــلحة خاصـــة وهذه لا يقبل اثبات عكسها الا بالاقرار أو اليمين ومثلها اعتبار حيازة المنقول بسبب صحيح وحسن نيـة قرينة على ملكية الحائز لها . فهذه قرينة قاطعة ولكن اذا اقر الحائز بانه غير مالك أو نكل عن يمين وجهت اليه فى هذا الشأن سقطت قرينة الملكية لان هذه القرينة قد أقامها الشارع لحماية مصلحة خاصة فاذا اقر صـــاحب المصلحة صراحة أو ضـــمنا بعدم مطابقة هذه القرينة لحقيقة الواقع انتقضت القرينة وبذلك يكون تحريم اثبات العكس فى هـــذا النوع من القرائن القاطعـــة قاصرا على الاثبات بالطرق العادية وهى الكتابة والبينة والقرائن القضائية ٠

هذا وبيان ما اذا كانت القرينة القانونية بسيطة أو قاطعة مسألة قانون تخضـــع لرقابة محكمة النقض وكذلك الحكم فيما يتعلق بجواز نقض القرينة القاطعة بالاقرار واليمين أو عدم جوازه ٠

والقاعدة هى جواز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسى وهـــذا ظاهر من نص هذه المادة الذى جعل الاصل هو جواز نقض القرينة بالدليل العكسى

والاســـتثناء هو عدم جواز ذلك فاذا لم ينص القانون على عدم جواز اثبات عكس القرينة فانه يجوز اثبات عكسها عملا بالاصل العام ٠

هذا ويرى الدكتور السنهورى أن ما لا يجوز دحضه بالاقرار واليمين ليس من القرائن القانونية بل هو من القواعد الموضوعية ٠

(راجع فى كل ما تقدم الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧٧٣ وما بعدها والوجيز لنفس المؤلف ص ٧١٢ ورسالة الاثبات لنشأت الجزء الثانى الطبعة الخامســـة ص ٦٧ والاثبات فى المواد المدنية لعبد المنعم الصدة ص ١٣٥ وأصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٩ وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ١٢٥ وما بعدها) ٠

أحكام النقض

١ ـ عدم توجيه المرســـل اليه للناقل البحرى او وكيله بميناء التفريغ (احتجاجا) بشأن العجز أو التلف ٠ استلام المرسل اليه البضاعة ـ فى هذه الحالة ـ يعد قرينة على مطابقة البضاعة للشروط والاوصاف المبينة فى سند الشحن ٠ قرينة قانونية تضمنتها قواعد معاهدة لاهاى سنة ١٩٢١ ٠ الاتفاق عليها فى سند الشحن يجعلها حجة على أطرافه ٠ قيام هذه القرينة لمصـــلحة الناقل يترتب عليه انتقال عبء الاثبات الى المرسل اليه أو من يحل محله ٠
(نقض ٥ / ١ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٧٨) ٠

٢ ـ عدم اخطار الناقل بهلاك أو تلف البضاعة قبل أو وقت تســـليمها اعتباره قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن ٠ المادة ٣/٦ من معاهدة ســـندات الشحن ٠ جواز اثبات عكس هذه القرينة ٠ (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٦٧ المرجع السابق ص ١٧٦) ٠

٣ ـ جواز نقض القرينة المنصـــوص عليهـا فى المادة ١٣٥ من قانون التجارة بين طرفى التظهير بالدليل العكسى ٠ عدم قبـــول دليل ينقضهـا فى مواجهة الغير ٠ (نقض ٣١/١٠/١٩٦٧ المرجع السابق ص ١٥٨٤) ٠

٤ ـ تقوم القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى على اجتمـــاع شرطين أولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما هـــو احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها لحساب نفســه مســتندا الى حق لا يســـتطيع المتصـــرف اليه حرمانه منه وهــذه القرينة قابلة لاثبـات العكس ٠ (نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٦٧ المرجع السابق ص ١٨٨٥) ٠

٥ ـ التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس . بقاء التأشير المشطوب حافظا لقوته فى الاثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب الا اذا نقضها الدائن باثبات عدم حصـــول الوفاء وان الشطب كان بسبب مشروع · (نقض ٦٥/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة عشر ص ٤٠٥) ·

٦ ـ مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعة مفترضة أصـــلا طبقا للمادتين ٩١ ، ٩٢ من قانون التجارة ولا يعفيه منها الا اقامته الدليل على القوة القاهرة أو العيب فى البضاعة أو خطأ أو اهمال من المرسل فاذا تلفت البضاعة ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف بنقلها شيئا من ذلك فانه يتحمل مسئولية هذا التلف ولا يكون المرسل هو المكلف باثبات خطأ الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة · (نقض ٥٦/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص٧٦٧) ·

٧ ـ ان قرينة حيازة شخص لمال مودع صندوق التوفير المســـتمدة من تحرير دفتر التوفير باسمه هى قرينة قانونية غير قاطعة يمكن دفعها بكافـة أوجه الاثبـــات بما فيها القرائن · (نقض ٥٦/١/١٦ المرجع الســـابق ص ١٢٥) ·

٨ ـ اذا كان الحكم قد انتهى الى ما قرره من نفى ملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فانه لا يكون هناك محل للنعى عليه بالخطأ فى فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٩٦٤ مدنى ذلك أن الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك يجـوز نفيهـــا · (نقض ٥٦/٢/٢ المرجع السابق ص ١٦٢) ·

٩ ـ تسجيل العلامة التجارية قرينة قانونية على ملكية العـلامة (نقض ١٩٦٤/٥/١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٦٧٣) ·

١٠ ـ تقضى المادتان ٣٣٨ ، ٣٣٩ من القـــانون المدنى القديم المعدلتين بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائى المتصـــود به اخفاء رهن عقارى سواء بصفته بيعا أو رهنا ، وأن العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن من الفوائد أو اذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع باى صفة من الصفات · وقد اورد الشارع هاتين القرينتين كقرينتين قانونيتين قاطعتين بحيث اذا توافرت احداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو اخفاء رهن ومانعا من اثبات العكس · وعلة تقرير هاتين القرينتين بالذات هو أن بقاء العين فى حيازة البائع واشتراط رد الثمن من الفوائد مما يتنافى مع خصائص عقد البيع الوفائى الجدى · ويؤيد هذا النظر أن القانون المدنى الجديد ألغى البيع الوفائى نهائيا اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن . ولم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن نصا كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالى

التى تجيز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك وان الرأى قبل صدور هذه المادة كان متجها الى الأخذ بما هو مقرر فى فرنسا بنص صريح فى المادة رقم ١٣٥٢ من القانون المدنى الفرنسى من عدم جواز اثبات ما ينقض القرينة القانونية اذا كان القانون يبطل علـى أساسها تصرفا معينا · واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينة غير قاطعة ودليل على عكسـها وانتهى رغم قيام هذه القرينة الى اعتبار العقد بيعا وفائيا صحيحا فانه يكون قد خالف القـانون بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٦١/١٢/٢١ مجموعة المكتب للفنى سنة ١٢ ص ٨١٥) ·

١١ـ الرهن الحيازى التجارى · عدم تطلبه وثيقة خاصة · جواز اثباته بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية مادة ٧٦ من قانون التجارة · الحيازة قرينة قانونية على الملكية · حسن نية الحائز مفترض الى أن يقـوم الدليل على العكس (نقض ٧٣/٤/١٩ سنة ٢٤ ص ٦٤٤) ·

١٢ ـ النقص فى البضـاعة أو الطرود المفرغة من السـفينة · قرينة قانونية على التهريب · للربان نقضها بمستندات حقيقية فى الحالات المحددة باللائحة الجمركية وبكافة الطرق فيما عداها · عدم التزام الربان بالغرامة اذا قدم البراهين المبررة للنقص خلال أربع وعشرين ساعة من كشفه · حقه فى تقديم تلك البراهين الى المحكمة بعد انقضاء ميعاد اربعة أشهر المنصوص عليه فى تلك اللائحة · انطباق هذا الحكم على البضائع الخاضعة لنظامتسليم صاحبه (نقض ١٩٧٣/٦/٥ سـنة ٢٤ ص ٨٦٢ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٣ ـ قرينة المادة ٩١٧ مدنى مناطها · احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته · خلو العقد من النص على ذلك لا يمنع محكمة الموضـوع من التحقق من توافرهما · للوارث اثبات أن العقد يخفى وصية احتيالا عـلى أحكام الارث بكافـة طرق الاثبات (نقض ٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١١٩) ·

١٤ ـ تصرف المورث خلال الخمس السنوات السـابقة على الوفاة الى فروع احد ورثته أو زوجه أو ازواج فروعه · قرينة قانونية على أن التصرف صدر للوارث نفسه · المادة ٤ من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ · خضوع هـذا التصرف لرسم الايلولة · جواز اقامة الدليل على ان التصرف صدر لصـالحهم وانهم ليسوا شخصية مستعارة للوارث (نقض ٧٣/٣/٢٨ سنة ٢٤ ص٥٢٥)·

١٥ ـ التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حـال صحته ·تعتبر

صحيحة وجائزة شرعا ولو ترتب عليها حرمـــان الورثة كلهم أو بعضهم من الميراث أو المساس بأنصبتهم فيه ولا تنطبق على هـــذه التصرفات أحكام المادة ٩١٧ مدنى وهى خاصة بتصرفات المورث المضـــافة الى ما بعد الموت (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ ص ٧٣٥) .

١٦ ـ وضع يد المشترى على العين المبيعة قرينة على انجـــاز التصرف وليس شرطا فيه (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٢٨) .

١٧ ـ المادتان ١٣٦ ، ١٣٧ مدنى اقامتا قرينة قانونية بان للعقد سببا مشروعا . الادعاء بصورية السبب المذكور . عبء الاثبات يقع عـــلى مدعى الصورية (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧١٤) .

١٨ ـ اعلان الطعن فى الحكم فى المحل المختار بشرط صحته . اتخاذ الخصم محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبـول اعلانه بالطعن فيه . لا يعد كذلك اتخـــاذه محلا مختـــارا فى صـــحيفة الاستئناف المقابل (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٤١) .

١٩ ـ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة . مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون . اعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن . رفض دعوى التعويض قبل التابع لانتفاء مسئوليتهعن الواقعةالطالب بالتعويض مزأجلها. لازم ذلك زوال الأساس الذى تقوم عليه مخاصمة المتبوع بانتقـــاء مسئولية التابع بحكم نهائى . عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة للتابع . مقتضى ذلك عدم قبوله بالنسبة للمتبوع (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٦) .

٢٠ ـ صدور التصرف من المورث الى غير وارث . عدم جواز أعمـــال القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى . للوارث الذى يطعن فى التصرف بانه وصية أن يثبت احتفاظ المورث بحيـــازة العين التى تصرف فيهـــا كقرينة قضائية تخضع لمطلق تقـــدير القـــاضى (نقض ١٩٦٩/١/٢ سنة ٢٠ ص ٥٥٦) .

٢١ ـ مجرد بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء الايجار . عدم كفايته لتجدد العقد . وجوب انصراف نية المستأجر الى التجديد . التنبيـــه بالاخلاء من أحد المتعـــاقدين للاخر . قرينة قانونيـــة تمنع من افتراض هذا التجديد . (نقض ٧٦/٤/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٠١٩) .

٢٢ ـ وقوع عجز بعهدة أمين المخزن . قرينة قانونية على ثبوت الخطأ فى جانبه . لا ترتفع الا اذا قام باثبات القوة القـــاهرة أو الظروف الخارجـــة عن ارادته . م ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات الصادرة فى ١٩٤٨/٦/٦ . (نقض ٧٦/١١/٢٥ سنة ٢٧ ص ١٦٦١) .

٢٣ ـ قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية • مجرد قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها • (نقض ٧٨/٤/١١ طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٤ قضائية)•

٢٤ ـ التزام المقاول دون صاحب البناء باداء الاشتراكات بالنسبة للعمال الى هيئة التأمينات • عدم اخطار صاحب العمل للهيئة باسم المقاول وعنوانه لاينهض قرينة قانونية على انه هو الذى اقام البناء • (نقض ١٩٨٠/٥/٢٠ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٥ قضائية) •

يلاحظ ان تعديلا قد ادخل على القانون ٧ سنة ١٩٨١ بمقتضاه أصبح رب العمل مسئولا •

٢٥ ـ دفع العربون قرينة قانونية على جواز العدول عن البيع • جواز الاتفاق على انه يفيد البت والتأكيد • (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ قضائية) •

٢٦ ـ ملكية الزوجة فى شريعة الاقباط الارثوزكس لمنقولات مسكن الزوجية قرينة قانونية بسيطة وليست قاطعة • للزوج اثبات عكسها • (نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٧ قضائية) •

٢٧ ـ تنص المادة ٩١٧ من القانون المدنى على قرينة قانونية قوامها اجتماع شرطين : اولهما : احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، ثانيهما : احتفاظه بحق الانتفاع على ان يكون الاحتفاظ بالامرين مدى الحياة ومؤدى هذه القرينة ـ على ما هو ظاهر من نص المادة ـ اعتبار التصرف مضافا الى ما بعد الموت فتسرى عليه احكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك • ولما كان تحقيق القرينة المذكورة بشرطيهاوجواز التدليل على عكسها من امور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع ، وكان الطاعنون لم يتمسكوا بالقرينة المستمدة من المادة ٩١٧ من القانون المدنى ولم يطرحوا الواقع الذى تقوم عليه امام محكمة الموضوع ، فانه لايجوز لهم التحدى بهذه القرينة لاول مرة امام محكمة النقض • (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ سنة ٢٩ ص ٧٢٥) •

٢٨ ـ القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى • جواز تمسك الخصم بها لاول مرة امام محكمة الاستئناف • عدم التحدى بها امام محكمة اول درجة • لا يدل بذاته على عدم جدية دفاعه • (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ سنة ٢٩ ص ١٧٨١) •

٢٩ ـ مؤدى نص المادة ٥٨٢ من التقنين المدنى ان المستأجر يلتزمبحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، فان قصر فى اداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين و هلاكها كان مسئولا ولئن اقام المشرع قرينة قانونية تفترض ان ما اصاب العين المؤجرة مرده الى خطأ المستأجر الا أن هذه

القرينة قابلة لاثبات العكس ، بمعنى الايسال الا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو او تقصير من يسال عنهم ، واذا اثبت ان التلف او الهلاكنشأ عن سبب اجنبي لايدله فيه كالقوة القاهرة او خطأ المؤجر او عيب فى ذات العين المؤجرة انتفت مسئولية المستاجر • (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٧٥٠) •

٣٠ ــ المستفاد من نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى يحكم واقعة الدعوى ان الاتفاق على اجرة تجاوز الحد الاقصى للاجرة المقررة بهذا القانون يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام فلا يزول بالتنازل عنه صراحة او ضمنا ولا يعتبر السكوت عن التمسك به نزولا عنه ، ومن ثم فان الحكم اذ اتخذ من تراخي الطاعن في رفع الدعوى قرينة على جـــدية شرط التصريح بالتاجير من الباطن وعدم ايراده تحايلا على قواعد تحديد الاجرة يكون قد اخطأ فى تطبيق القـــانون • (نقض ١٩٧٨/٤/١٢ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٩٩٩) •

٣١ ــ القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى • ليس لغير الوارث التمسك بها • (نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ١١٣١ لسنة ٤٨ قضائية) •

٣٢ ــ النص فى المادة السادسة من قرار وزير التموين رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقرار رقم ٣٤٥ ســنة ١٩٥٦ على انه « على القـــائمين بنقل المواد البترولية وسائقى السيارات تقديم مستندات الشحن الى اقرب نقطة مرور للجمعية التى يتم فيها التفريغ وذلك لختمها بالخاتم الموجود بتلك النقطة اثباتا لمرور السيارة مملوءة قبل التفريغ وكذلك تقديم المســتندات الى النقطة لختمها عند العودة من التوزيع ••• واذا تعذر على المذكـــورين ختم المستندات ••• فعليهم اثبات ذلك قبل تفريغ الشحنة فى اقرب جهة ادارية اخرى للمكان الذى يتم التفريغ فيه ••• » يدل على ان المشرع اراد ايجاد وسيلة لاثبات توصيل شحنات البترول كاملة الى الجهات المرسلة اليها وانشأ بمقتضاها قرينة ضد الناقل على انه لم يقم بتوصيل الشحنة الى تلك الجهات اذا جاءت مستندات الشحن غير مستوفية للاختام على النحو المشار اليه فى هذا القرار ، ورتب على ذلك حظر صرف الاجر عن الشـــحنة موضـــوع تلك المستندات الا أن هذه القرينة ليست قاطعة بل قابلة لاثبات العكس حيث يجوز للناقل ان يثبت وصول الشحنة الى الجهة المرسلة اليهابكافة الطرق فـــان تمكن من الاثبات استحق أجر النقل كاملا رغم عدم استيفاء مستندات الشحنة للاختام بالطريقة المنصـــوص عليها • (نقض ١٩٧٩/٢/٢٢ ســنة ٣٠ الجزء الاول ص ٥٩٣) •

٣٣ ــ دلت المادة ٩١٣ من القانون المدنى على أنه من بين شروط اعمال هذا

النص ان يكون المتصرف اليه وارثا للمتصرف واذ كانت هذه الصفة لا تتحدد الا بوفاة المتصرف ، مما لا يصح معه وصف المتصرف اليه بانه وارث للمتصرف ما دام الاخير على قيد الحياة ، فان المورث لا يفيد من القرينة التى اقامتها هذه المادة (نقض ١٩٧٩/٤/٥ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٧ ، نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٣٤ ـ مؤدى نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات ، ان المشرع لم يعلق ترك الخصومة على محض ارادة المدعى ، لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تتصل مصلحته بالفصل فيها ، وجعل مناط المصلحة فى الاصل مرتبطا بابداء المدعى عليه طلباته فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بان الاصرار على حسم النزاع لا يظهر الا بعد أن يتحدد موقفه فيه ، واتخذ فى ذات الوقت من ابداء هذا الأخير اى طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته فلا يصح معه الا لتفات الى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له ، لما قدره من ان ترك المدعى للخصومة فى الاحوال التى حددتها المادة وما شابهها ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ٣٠٩ المقابلة من قانون المرافعات السابق ـ هو فى واقع الامر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، مما مفاده ان المادة تضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة فى الابقاء عليها ، فاذا تنافر ما يبغيه المدعى عليه من دفعه وما يستهدفه المدعى من تركه فلا محل لقيام القرينة ، واذا اتخذ الترك سبيلا للكيد او للاضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله واطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعى عليه ابداء طلب من قبيل ما اشارت اليه المادة ٠ (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٤٧) ٠

٣٥ ـ ما جرى به قضاء النقض ان المشرع اقام فى حالة احتفاظ المتصرف لنفسه بحيازة العين المتصرف فيها وحقه فى الانتفاع بها مدى حياته قد بنى على ان التصرف فى حقيقته وصية . وهذه القرينة وان كان من شانها اعفاء الطاعن من اثبات ان التصرف مضاف الى ما بعد الموت الا انها قابلة بدورها لاثبات العكس بحيث يجوز للمتصرف اليه نفيها باثبات جدية هذا التصرف وتنجيزه ٠ (نقض ١٩٨٣/١/٢٥ طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٣٦ ـ لئن كانت المادة الاولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد وضعت القاعدة العامة من قواعد الاثبات ـ وهى غير متعلقة بالنظام العام ـ

بما نصت عليه من ان على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه ـ الا ان هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الاستثناءات ومن بينها الحالات التى أورد فيها المشرع قرائن قانونية كالحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى والتى اعتبر فيها المشرع اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائى قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر • (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) •

٣٧ـ من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه متى وجد شرط جزائى فى العقد فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته لان وجوده يقوم قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر ويكون على المدين فى هذه الحالة اثبات عدم تحقق الشرط واثبات عدم وقوع الضرر (حكم النقض السابق) •

٣٨ ـ مفاد نص المادتان ١٦ ، ٢٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ان المشرع الزم الولى ان يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول اليه وان يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه فى مدى شهرين من تاريخ بدء الولاية أو من تاريخ أيلولة المال الى الصغير وذلك أبتغاء الحد من أعمال الاحكام المقررة فى شأن موت الولى مجهلا • فطالما قيد القانون من حرية الولى فى التصرف وشرط اذن المحكمة لاتمام العديد من التصرفات فان ذلك يستلزم بداهة ان تكون أموال القاصر معلومة لدى المحكمة ، وهو التزام فرضه القانون على الولى من تلقاء نفسه دون توقف على تكليف بذلك من النيابة او المحكمة • وتكفلت المادة ببيان الجزاء عن عدم القيام بهذا التكليف فأجازت اعتبار عدم تقديم القائمة أو التأخير فى تقديمها بمثابة تعريض مال القاصر للخطر ، واقامت قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطان فى تقديرها ، بحيث اذا رتبت اثرها وقررت الاخذ بها بمناسبة ملابسات التخلف أو التأخير كان لها ان تعتبر ذلك الفعل من الولى تعريضا لمال القاصر للخطر ويكون لها بالتالى سلب ولايته أو الحد منها • (نقض ١٩٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) •

مـــادة ١٠٠

يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا فى الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٧ من القانون المدنى •

الشرح :

القرائن القضائية أو الموضوعية هى التى يستنتجها القاضى من موضوع الدعوى وظروفهـا وسميت قضـائية لانها من اسـتنباط القاضى وسميت موضوعية لانها تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها وللقرينة القضـائية عنصران اولهما عنصر مادى وهو واقعة ثابته يختارها القاضى من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل او الامارات وقد يختار القاضى هـذا العنصر من الوقائع التى كانت محل مناقشة بين الخصوم او من ملف الدعوى ولو من تحقيقات باطلة بل قد يختـارها من اوراق خـارج الدعوى كتحقيق ادارى أو محاضر اجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد انتهت بالحفظ وقد تكون الواقعة التى اختارها ثابته بالبينة او بورقة مكتوبة أو بيمين نكل الخصم عن حلفها أو باقرار من الخصم او بقرينة اخرى دلت على الواقعة التى تستنبط منها القرينة او بجملة من هذه الطرق مجتمعة ٠

كذلك يجوز للقاضى ان يستخلص القرينة القضائية من مناقشـات الخصوم ، أو من شهود احد الخصوم الذين سمعوا فى الدعوى أو من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أو من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين أو من أى مستند مقدم فى الدعوى حتى ولو لم يكن الخصم طرفا فيه او من تصرف قانونى حتى ولو كان باطلا وكذلك يجوز استنباط القرينـة القضائية من امتناع الخصم عن تنفيذ ما امرت المحكمة من اجراءات الاثبات فيجوز للقاضى ان يستنبط القرينة من امتناع الخصم عن الحضور فى الجلسة المحددة للاستجواب أو من امتناعه عن الاجابة عن الاسـئلة التى توجه اليه بالجلسـة ٠

واذ كان يجوز اسـتنباط القرينة القضـائية من وقائع خارج الدعوى الا انه يشترط لذلك ان تكون الاوراق الخاصة بهذه الوقائع مقدمة ضمن مسـتندات الدعوى فيجوز للقاضى ان يسـتخلص من صورية اجراءات التقاضى ـ فى دعوى سابقة انتهت بالحكم بصـحة ونفاذ بيع ـ قرينة على صورية هذا العقد اضرارا بالدائن الذى لم يكن ممثلا فى تلك الدعوى ٠

والعنصر الثانى هو العنصر المعنوى وهو استنباط الواقعة المراد اثباتها من الواقعة الثابتة اذ على القاضى ان يستنبط من الواقعة الثابتة التى اختارها الدليل على الواقعة التى يراد اثباتها فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة فاذا ثبت ان شخصا اقترض من آخر مالا جـاز للقاضى أن يستنبط من ذلك أن المقترض كان فى حاجة الى المال عندما عقد القرض فاذا

ادعى أنه اشترى بعد القرض بأيام قليلة وقبل ان يفى بالقرض داراً من المقرض بثمن يزيد كثيرا على مبلغ القرض ودفع له الثمن فى الحال كانت هذه الوقائع متعارضة مع دلالة الواقعة الثابتة فاذا طعن شخص بصورية دفع الثمن كان للقاضى أن يستخلص من واقعة القرض وحاجة المقترض الى المال وتعارض هذه الحاجة مع دفعه ثمنا كبيرا يزيد كثيرا على مبلغ القرض كان له ان يستخلص من كل ذلك قرينة على أن المقترض لم يدفع الثمن الى المقرض فتكون هذه القرينة القضائية دليلا على الصورية ٠

هذا ومن المقرر أن للقاضى سلطة واسعة فى استنباط القرائن القضائية فهو حر فى اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التى يراها امامه لاستنباط القرينة منها ثم هو واسع السلطان فى تقدير ماتحمله هذه الواقعة من الدلالة وهذا هو الاستنباط والقاضى فيما له من سلطان واسع فى التقدير قد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ولا تقنعه قرائن متعددة اذا كانت هذه القرائن ضعيفة متهافتة ولا تعقيب عليه من محكمة النقض فى هذا التقدير مادامت القرينة التى اعتبرها دليلا على ثبوت الواقعة تؤدى عقلا الى ثبوتها ٠

ولذلك انعقد اجماع الفقه على ان القاضى لا يتقيد بعدد القرائن ولا يتطابقها فقد تجزئ قرينة واحدة متى توافرت على قوة الاقناع وتاسيسا على ذلك فلا يشترط ان يبنى القاضى حكمه على عدة قرائن بل يكفى ان يكون عقيدته من قرينة واحدة ويبنى حكمه عليها متى كانت قوية ومنتجة فى الاثبات ٠

واذا اقام القاضى حكمه على عدة قرائن فان اثرها لا يعدو احد امور ثلاثة ٠

اولها : اذا كان الحكم قد بنى على عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ففى هذه الحالة تعتبر هذه القرائن وحدة غير قابلة للتجزئة ولا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها بذاتها ٠

ثانيها : ـ ان يكون الحكم قد اقيم على اكثر من قرينة وحدد فى اسبابه دلالة كل واحدة منها فاذا تبين فساد بعضها فلا يجوز تعييب الحكم متى كانت احدى القرائن الاخرى صحيحة وتكفى لحمله ٠

ثالثها : ـ ان يكون الحكم قد اقيم على جملة قرائن مجتمعة دون أن يبين القاضى فى اسباب الحكم اثر كل قرينة على حده فى تكوين عقيدته فان فساد احداها يؤدى الى قصور الحكم ٠

ولا يجوز أن يثبت بالقرائن القضائية الا ما يجوز اثباته بالبينة ذلك أن الاثبات بالقرائن يتمتع فيه القاضي بحرية واسعة كما هو الامر في الشهادة فهو طريق اثبات لا يخلو من الخطر ومن ثم كانت القرينة القضائية تتساوى في منزلتها مع شهادة الشهود ، ولا يجوز الاثبات بقرينة الا حيث يجوز الاثبات بشهادة الشهود ·

واذا كانت جميع القواعد الموضوعية الخاصة بشهادة الشهود تسرى على القرائن القضائية فان مقتضى هذا انه اذا أدلى الخصم بقرينة قضائية ليستدل بها على صحة ادعائه فمن حق الخصم الاخر ان يدحض مزاعم خصمه بالقرائن ، والقاضي حر في النهاية في تقدير القرائن القضائية التي ادلى بها كل من الطرفين فله ان يأخذ بالقرينة التي يقتنع بها ويرتب عليها حكمه في الدعوى ·

ويجوز للقاضي ان يرفض طلب الاثبات بشهادة الشهود اذا توافرت في الدعوى القرائن القضائية التي تكفي لتكوين عقيدته واقامة حكمه عليها · وقاضي الموضوع وان كان حرا في اختيار أية واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى ليستنبط منها القرينة القضائية فهو حر في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة ولا رقابة عليه في ذلك متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا وكان استنباطه مقبولا عقلا وعلى ذلك اذا استمد القاضي القرينة من واقعة محتملة او غير مقطوع بها أو من واقعة لا وجود لها فعلا أو كان قد استمد القرينة من واقعة ثابتة ولكن استخلاصه غير مقبول عقلا أو يتعارض مع الثابت في الاوراق ـ فان حكمه يكون معيبا بما يستوجب نقضه · (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٧٧٨ وما بعدها والجيز لنفس المؤلف ص ٦٣٦ ورسالة الاثبات لنشات الجزء الثاني ص ٦٨ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ١١٢ والتعليق على الاثبات لابو الوفاء ص ٢٢٧) ·

أحكام النقض :

١ ـ تقدير القرائن القضائية مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كان الاستخلاص سائغا · استناد الحكم الى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا · لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها (نقض ٦٧/١١/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ١٩٥٩ ، نقض ٧٣/٤/١٠ سنة ٢٤ ص ٥٧٧ نقض ٨٠/٤/٣٠ طعن رقم ٥٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٨٣/١/٣٠ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) ·

٢ ـ اتخاذ الحكم من صورية اجراءات التقاضى التى انتهت بصحة ونفاذ عقد البيع قرينة اضافها الى قرائن اخرى دليلا على صورية العقد صورية مطلقة • ليس فى ذلك اهدار لحجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٦٠٥) •

٣ ـ استنباط القرائن القضائية فى الدعوى وتقدير اقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ويعتمد عليها فى تكوين عقيدته • لا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان ذلك بأسباب سائغة (نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٥٩٤ ، نقض ٧٣/٤/١١ سنة ٢٤ ص ٥٨٤) •

٤ ـ القرينة القضائية من الادلة التى لم يحدد القانون حجيتها • تقدير القرائن القضائية من مطلق تقدير القاضى (نقض ٦٥/١١/٤ المرجع السابق ص ٩٧٣) •

٥ ـ لا تثريب على المحكمة اذا اتخذت من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى على اكتساب مورث المطعون عليهم ملكية ارض النزاع بالتقادم الطويل ولا يشوب حكمها خطا فى القانون لانها هى لم تسمع الشهود ولم يحلفوا امامها اليمين (نقض ١٩٥٨/٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة التاسعة ص ٧٨٦ نقض ٧٢/٥/١٨ سنة ٢٣ ص ٩٦٣) •

٦ ـ متى قررت المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة ما او نفيها كان لها أن تعتمد فى استجلاء الحقيقة على اية قرينة تطرح أمامها • واذن فلا تثريب عليها اذا هى اعتمدت فى اثبات حصول نقل الاقطان المتفق على بيعها من زراعة البائع لحساب المشترى على صورة رسمية من دفاتر الترخيصات التى تتولى المديريات طبعها لاستعمالها لذلك الفرض وذلك بعد ان فندت فى اسباب حكمها المطاعن التى وجهت الى هذه الدفاتر وعززت بهذه القرينة وبغيرها وبالبينة التى سمعتها الدليل الاصلى المستمد من ورقة التعهد • (نقض ٤٤/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٧٩ قاعدة ٣٧٥ ، نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) •

٧ ـ لمحكمة الموضوع وقد احالت الدعوى على التحقيق لاثبات واقعة ما او نفيها ان تعتمد فى استجلاء الحقيقة على اية قرينة تطرح امامها حتى ولو استخلصتها من فحص محضر شكوى ادارية قدمت الى البوليس من الخصم

اثناء قيام الدعوى فلا تثريب عليها ان هى استندت الى اقوال المحيل وشاهدى المحال عليه فى الشكويين المقدمتين من هذا الاخير الى البوليس كقرائن تؤيد بها ما انتهت اليه من اعتبار الدين المطالب به ناشئا عن عملية تجارية (نقض ١٠/٥/١٩٥١ المرجع السابق ص ٧٩ قاعدة رقم ٣٧٦) ٠

٨ ـ لا تثريب على المحكمة فى تكوين عقيدتها من اقوال شهود سمعوا فى قضية اخرى ان هى اخذت بهذه الاقوال كقرينة وكان الاثبات فى الدعـــوى مما يجوز فيه قبول القرائن (نقض ٢٩/٤/١٩٤٨ المرجع الســابق ص ٧٩ قاعدة ٣٧٩ ، نقض ١٠/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٨٤٣) ٠

٩ ـ للقاضى ان يستنبط القرينة التى يعتمد عليها من اى تحقيق قضائى أو ادارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة فى التحقيق الذى اجرته (نقض ٢/٣/١٩٥٠ المرجع السابق ص ٧٩ قاعدة ٣٨٠) ٠

١٠ ـ لئن كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع الا انها اذا أوردت أسبابا لاثبات القرينة أو نفيها فان هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ٢٨/١١/١٩٦٨ ســنة ١٩ ص ١٤٢٦) ٠

١١ ـ استخلاص الحكم من عدم وجود السندات باقســاط باقى الثمن بيد البائع وعجزه عن اثبات ضياعها بسبب العدوان الثلاثى قرينة على الوفاء بها ٠ سائغ ولا خطأ فيه (نقض ١٠/٤/٧٣ سنة ٢٤ ص ٥٧٠) ٠

١٢ ـ عدم تمسك المطعون عليه بوجود اتفاق بينه وبين زوجته على عدم تحميله بأجرة مسكنين من ملكها كان يساكنها فيهما ٠ قيام الحكم على وجود مثل هذا الاتفاق واتخاذه من عدم وجود عقد ايجــار مكتوب وعدم مطالبــة الزوجة بالاجرة قرينة عليه ٠ استنادا الى ما ليس له أصل فى الاوراق وفساد فى الاستدلال (نقض ٣١/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٤٥) ٠

١٣ ـ تقدير الدليل لا يحوز قوة الامر المقضى ٠ اســتناد الحكم الى شهادة شهود فى قضية أخرى رغم اطراح المحكمة للتحقيق فيها ٠ لا عيب ٠ للقاضى ان يستنبط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى أو ادارى (نقض ١٣/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٠٥) ٠

١٤ ـ عدم التزام المحكمة ببحث كل من القرائن غير القــانونية التى يستند اليها الخصم عن طريق الاســتنباط (نقض ٢١/٦/٧٢ ســنة ٢٣ ص ١١٤٢) ٠

١٥ ـ اتخاذ الحكم من عجز المشــترية عن اثبات ادائها الثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية . استناد الى قرينة فاسدة . البائعة الطاعنة على العقد هى المكلفة باثبات صورية ما ورد فيه من انها اقتضت الثمن (نقض ٧١/١/٥ سنة ٢٢ ص ٣) .

١٦ ـ حق محكمة الموضوع فى استخلاص قيام الوكالة الضمنية من وقائع ثابتة بمســتندات الدعوى والقرائن وظروف الاحــوال متى كان هذا الاستخلاص سائغا فان المنازعة فيه جدل موضوعى (نقض ١٩٧١/٢/٢ سنة ٢٢ ص ١٥٤) .

١٧ ـ طعن الوارث بصــــورية تصرفات المورث المضرة به . اثباته بكافة الطرق . للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى اثبات حيازة المورث للعين المتصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية (نقض ١٩٧١/٢/١١ سنة ٢٢ ص ٢٨٩) .

١٨ ـ عدم توقيع جميع الشركاء على عقد القسمة . لا يمنع المحكمة من ان تتخـــذه قرينة على ثبوت وضع يد مدعى الملكية . (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٠٩) .

١٩ ــ محكمة الاســتئناف غير ملزمة بالتحدث عن كل من القرائن غير القانونية عن طريق الاستنباط . هى غير مكلفة بتتبع أقوال الخصوم أو أسباب الحكم الابتدائى بشأنها (نقض ١٩٧١/٤/٢٠ ص ٥٠٦) .

٢٠ ـ مجرد تسليم المســتند المطعون عليه بانه وصــية للمستفيد منه ، لا يدل بمجرده على تنجيز التصرف (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢١ ص ٣٠٦) .

٢١ ـ عدم قابلية الصــورية فى الدعوى للتجزئة . لمحكمة الموضــوع أن تعول فى قضائها على قرائن تتعلق بخصم اخر غير مدعى الصورية (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٢٨١) .

٢٢ ـ لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استنباط القرائن . حقها فى التعويل على ما جاء بأسباب حكم ســابق . لا يمنع من ذلك انحسار الحجية عن الحكم السابق لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٣١٧) .

٢٣ ـ من المقرر انه ليس ثمة ما يمنع فى القانون استناد المحكــمة فى حكمها الى ما قضى به فى قضية اخرى لم يكن الخصم طرفا فيها اذا كان ذلك لمجرد تدعيم الادلة التى ســاقتها لان ذلك لا يعدو ان يكون استنباطا لقرينة قضائية رات فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها . (نقض ٧٧/١/٥ ســنة ٢٨ ص ١٦٦ ، نقض ٧٦/٢/٢٥ سنة ٢٧ ص ٤٩٤) .

٢٤ ــ عوايد الاملاك المبنية المربوطة على المكان المؤجر فى تاريخ شهر الاساس ٠ جواز اتخاذها قرينة على مقدار اجرة المثل ٠ (١٩٧٦/٢/٢٥ سنة ٢٧ ص ٤٩٤) ٠

٢٥ ــ استنباط القرائن القضائية ٠ من سلطة محكمة الموضوع جواز اعتماده على ما يستخلصه من تحقيقات أجرت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين متى كان استنباطه سائغا ٠ (نقض ٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) ٠

٢٦ ــ متى قررت محكمة الموضوع احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة ما أو نفيها كان لها ان تعتمد فى استجلاء الحقيقة على أية قرينة تطرح عليها ٠ (نقض ١٩٨٢/١٠/٢١ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٢٧ ــ لقاضى الموضوع ان يستنبط من وقائع الدعوى ومن مسلك الخصوم فيها القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته ٠ (نقض ٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥٠١) ٠

٢٨ ــ القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث اذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فانها لا تصلح مصدرا للاستنباط ٠ (نقض ٦١/٤/٢٧ سنة ١٢ ص ٣٩٩) ٠

٢٩ ــ تحقيق وضع اليد هو مما يجوز فيه قبول القرائن كدليل من أدلة الاثبات ٠ (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٢ سنة ٢١ ص ١٢٧٢) ٠

٣٠ ــ يجوز للقاضى أن يستنبط من عقد رهن تأمينى باطل قرينة على ان وضع يد المدين الراهن كان بنية التملك لان بطلان العقد ــ بفرض ــ تحققه ليس بذى أثر فى قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها فى هذا المقام ٠ (نقض ٦٣/١/١٧ سنة ١٤ ص ١١١) ٠

٣١ اذا صح للمحكمة ان تستند الى أمر تقرر فى حكم آخر فشرط ذلك ان يكون الحكم المستند اليه قد سبق صدوره ومودعا بملف الدعوى واصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الاثبات فيما يتناضل الخصوم فى دلالته فاذا كانت محكمة الاستئناف قد أقامت الدعامة الاساسية لقضائها بثبوت وقوع استغلال للبائعة على ما استخلصته من استئناف اخر كان منظورا أمامها وغير منضم لهذه القضية ولم يكن الطاعن مختصما فيه فان احالتها على ما استخلصته من هذا الاستئناف الآخر تكون قاصرة لا تغنى عن تسبيب قضائها ٠ (نقض ٦٩/٤/١٧ سنة ٢٠ ص ٦٤٢) ٠

٣٢ ــ لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى استخلصت من نكول الطاعن عن اليمين لدى المحكمة انه لا حق للمطعون عليه فى القناة موضوع النزاع قرينة على عدم أحقية الطاعن فى منع تعرض المطعون عليه ٠ (نقض ١٩٥١/١/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة الثانية ص ٢١٩) ٠

٣٣ ـ متى كان الحكم اذ قضى باعتبار عقود البيع الصادرة من مورثة الخصوم الى زوجها انما تخفى وصية على ما استخلصه من بقاء هذه العقود بغير تسجيل زمنا طويلا بعد تحريرها بصفة رسمية قرينة مضافة الى قرائن اخرى فان هذا منه تكييف صحيح • (نقض ١٩٥٠/١٢/٧ السنة الثانية ص ١٣٤) •

٣٤ ـ لاتثريب على محكمة الموضوع اذا هي اتخذت من تراخي الطاعن عن تسجيل عقد البيع الصادر له من مورثة قرينة ضمن قرائن اخرى على ان العقد صدر فى فترة مرض مورث البائع وان تاريخه قدم لستر هذه الحقيقة اذ هى لم تجاوز سلطتها فى تقدير الادلة وفهم الواقع فى الدعوى • (نقض ٥١/٥/٣ السنة الثانية ص ٧٩٦) •

٣٥ ـ محاضر جمع الاستدلالات التى تقدم صورها الرسمية فى الدعاوى المدنية لاتعدو ان تكون مستندا من مستندات الدعوى ، من حق المحكمة أن تستخلص مما تضمنته من استجوابات ومعاينات مجرد قرينة تستهدى بها للتوصل الى وجه الحق فى الدعوى المعروضة عليها فلها ان تأخذ بها ولها ان تهدرها ولها أن تنتقى جزءا منها وتطرح سائره دون أن يكون لها تاثير عليها فى قضائها • ولئن كان ما قرره الحكم المطعون فيه من ان المعاينة الاولى التى اجريت فى محضر جمع الاستدلالات لها حجية ولايجوز الطعن عليها الا بالتزوير يعد بهذه المثابة خطأ فى تطبيق القانون • (نقض ١١/٨/ ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٦٩٩ ، نقض ١٩٧٩/٦/١٢ سنة ٣٠ ص ٦٢٠) •

٣٦ ـ الاصل فى تقديرات البلدية للعوايد التى تحصل عن عقار لا يصح أن تكون أساسا لتحديد الاجرة القانونية مما مفاده ان ربط العوائد ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يصلح كمجرد قرينة قضائية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون الزام عليها بالاخذ بها ، ولاعلى الحكم اذا هو طرح ماتضمنته الصورة الشمسية للكشف الصادر من البلدية المشار اليه بسبب النعى مهما قيل ان الاجرة المثبتة به عن شقة النزاع مطابقة للاجرة المتفق عليها فى عقد الايجار • (نقض ١٩٧٨/٦/٧ سنة ٢٩ ص ١٤٢٨ ، نقض ١٩٨٣/٤/١١ طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) •

٣٧ ـ تحديد الاجرة الفعلية للمكان المؤجر فى شهر الاساس • جواز اثباتها بكافة الطرق مهما بلغت قيمتها • عقود الايجار وايصالات الاجرة عن مدة لا يدخل فيها شهر الاساس أو لاماكن اخرى مماثلة فى ذات العقار • جواز الاستدلال بها كقرينة قضائية للاثبات • (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ سنة ٢٩ ص ١٧٣١) •

٣٨ ـ تضمين محضر الشرطة ان معاينة مسكن المستأجر قد تمت بموافقته ٠ للمحكمة المدنية الاعتداد بما ورد بهذه المعاينة كقرينة طالما ان المحكمة الجنائية لم تقض ببطلان هذا الاجراء ٠ (نقض ١٩٧٨/١١/٨ سنة ٢٩ ص ١٦٩٩) ٠

٣٩ ـ المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة او حكما ولايستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ، وانه وان جاز الاستدلال بها فى دعوى اخرى لم يكن الخصم طرفا فيها الا ان ذلك لايكون باعتبارها احكاما لها حجية قبله وانما كقرينة وعندئذ تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها أن تستخلص منها ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا ، ولها الاتأخذ بها متى وجدت فى اوراق الدعوى ما يناقض من مدلولها شأنها فى ذلك شأن القرائن القضائية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ٠ (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ سنة ٢٩ ص ١٧٣١ ، نقض ٨٣/٣/١٤ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤٠ ـ لمحكمة الموضوع ان تستدل على الاكراه من اى تحقيق قضائى او ادارى باعتباره قرينة قضائية ولو لم يكن الخصم طرفا فيه ولارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دام ما استنبطته مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا منها استخلاصا سائغا يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ٠ (نقض ١٩٨٢/١/٢١ طعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤١ ـ عدم التزام محكمة الموضوع ببحث كل قرينة قضائية يدلى بها الخصوم ولها تقدير اقوال الشهود والقرائن وان تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة ٠ (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٨ قضائية)٠

٤٢ ـ عدم تنفيذ البائع التزامه بتسليم المبيع لاينهض قرينة على احتفاظه بحيازة المبيع بسبب قانونى ٠ (نقض ١٩٨١/٤/١٦ طعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤٣ ـ استناد المحكمة الى اقوال شهود سمعوا فى قضية اخرى ٠ جائز متى كان الاثبات فى الدعوى مما تجوز فيه القرائن ٠ (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٤٤ ـ لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات وان العبرة فيها بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف ماهو ثابت فى الاوراق ، وكان الحكم برفضه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يقف اثره عند وجوب الاستمرار فى نظر الدعوى ولايتعداه لينال منحجية ذلك الحكم فلا يحول دون الاستناد اليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع او نفيه متى كان يجوز اثبات هذا الحق بالبينة والقرائن • (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٣ قضائية) •

٤٥ ـ اتخاذ محكمة الموضوع من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن اخرى فى الاثبات لا خطأ • (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طعن رقم١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) •

٤٦ ـ ورود الايجار على منشأة تجارية • اثره قيام قرينة قضائية على ان المكان مجرد عنصر ثانوى وان العناصر المعنوية هى محل الاعتبار الرئيسى فى التعاقد • (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ قضائية) •

٤٧ ـ النعى على الحكم بالقصور استنادا الى انه لم يناقش قرينة لم يقم دليل على الواقع الذى استمدت منه • لا محل له (نقض ١٩٨٢/٤/١٨ طعن رقم ١٩٦ لسنة ٤٩ قضائية) •

٤٨ ـ لمحكمة الموضوع ـ فى حدود سلطتها التقديرية ـ الاخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بصحة اسبابه متى كانت الادلة والقرائن التى ساقها الخبير فى تقريره من شأنها ان تؤدى فى مجموعها الى مارتبته عليها محكمة الموضوع ولها اصلها الثابت فى الاوراق وكان تقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض متى كانت هذه الادلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا ومن شانها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وكانت محكمة الموضوع متى استندت فى قضائها الى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى خلصت اليها ؛ فانه لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حده (نقض ١٩٨٣/١/٤ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٩ ـ لما كان تقدير القرائن اثباتا ونفيا ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ مما يستقل به قاضى الموضوع ولا سبيل لمحكمة النقض عليه فيما

يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا ، واذا اعتمد الحكم فيما خلص اليه على ادلة وقرائن مما له اصل ثابت فى الاوراق وكان استخلاصه ذلك سائغا ـ بعد ان وجدت المحكمة فيها مايكفى لتكوين عقيدتها دون ماحاجة الى الاحالة الى التحقيق ـ واذ كان الحكم لم يشترط الكتابة طريقا لاثبات ان البيع وفائى خلافا للثابت بالعقد وانما اعتبر عدم تقديم الطاعن للكتابة التى ادعى حصوله عليها قرينة على عدم صحة هذا الدفاع فانه لايجوز للطاعن المجادلة فى النتيجة التى استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها (نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٥٠ ـ النص فى الفقرة الاولى من المادة ٦٢ من قانون الاثبات أنه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الاثبات متى اكمله الخصوم بشهادة الشهود ويستوى فى ذلك أن يكون الاثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون ، او باتفاق الطرفين ، ولما كانت المادة ١٠٠ من القانون المشار اليه قد نصت على ان « يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولايجوز الاثبات بهذه القرائن الا فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بشهادة الشهود » ، وجعل تقدير تلك القرائن منوطا باطمئنان محكمة الموضوع ، ومن ثم فان مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود كما يجوز تكملته بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من قوة فى الاثبات ٠ (نقض ١٩٧٩/٣/٥ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧١٢) ٠

٥١ ـ للقاضى استنباط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من اى تحقيق قضائى او ادارى ، ومن ثم فلا يعيب الحكم تعويله على اقوال وردت باحدى الشكاوى الادارية واتخاذه منها قرينة على التأجير من الباطن طالما ان استخلاصه كان سائغا وله سنده فى الاوراق ٠ (نقض ١٩٧٩/٦/١٢ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٦٢٠) ٠

٥٢ ـ التنازل عن الايجار يتم بنقل المستاجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الايجار الى شخص اخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعا او هبة لحق المستاجر تبعا لما اذا كان هذا التنازل بمقابل او بدون مقابل، اما التأجير من الباطن فلا يعدو ان يكون عقد ايجار يقع على حق المستأجر ذاته ولئن كان الاصل فى استنباط القرائن انها من اطلاقات محكمة الموضوع

الا انه يشترط ان يكون استنباطا سائغا ، وان يكون استدلال الحكم له سنده من الاوراق ومؤديا الى النتيجة التى بنى عليها قضاءه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه دلل على تخلى الطاعن عن شقة النزاع والتنازل عن ايجارها للغير بسفره للولايات المتحدة لهجرة نهائية استمرت طوال سبع سنوات انقطع خلالها عن الاقامة بالشقة المؤجرة ، التى احل أصهاره محله فيها يستغلونها فى اقامتهم وفى تأجيرها للغير ، وكانت هذه الوقائع بمجردها لا تفيد تنازل الطاعن عن الشقة لاصهاره ولا تستقيم مع سبق الترخيص للطاعن بالتأجير من الباطن ، واتخاذها دليلا على تنازله عن الايجار لمجرد عدم اقامته بالعين المؤجرة ، دون ان يبين الحكم كيف افادت الاوراق او اقوال شاهدى المطعون عليها التى اوردها هذا المعنى ، ودون ان يبين ان اقامة اصهار الطاعن بالعين واستغلالها كانت لحسابهم وليست لحسابه متجاوزا نطاق التصريح المخول له بالتأجير من الباطن الى التنازل عن الاجارة . لما كان ماتقدم وكانت الوقائع التى استخلص منها الحكم تنازل الطاعن عن عقد الايجار لاتؤدى الى ما استخلصه منها ، وكان التنازل عن الايجار هو الواقعة التى أقام الحكم عليها قضاءه فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٦٩) .

٥٣ ـ استنباط القرائن القضائية من سلطة قاض الموضوع . جواز اعتماده على مايستخلصه من تحقيقات اجريت فى غيبة الخصوم او من محضر جمع استدلالات او من شهادة شاهد لم يؤد اليمين بلا رقابة عليه متى كان استنباطه سائغا . (نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ طعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٤ ـ لما كان ماتقدم وكان ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترانه بالغش او التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين ان الصورية لا يلجأ اليها الا ابتغاء ستر هذه الامور كما ان عدم مبادرة الطاعن بابلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل او تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الايجارية وبصورية عقد التمليك ـ لما بعد رفع دعوى الفسخ ـ ليس من شانه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها كما وان الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لاتقتضى ـ وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض ـ قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التى اوردها الحكم المطعون فيه واستخلص قضاءه من مجموعها ـ لا يؤدى بعضها الى ما انتهى اليه ـ فضلا عن فساد البعض الاخر منها بحيث لا يعرف ما اذ يكون قضاؤه مع استبعادها فان الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٥ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه بعد ان بين مراحل الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى ، وانها اتاحت للشركة الطاعنة فرصة اثبات ماتدعيه من حصول التنازل عن الايجار وتغيير استعمال العين بشهادة الشهود ، وتاجيلها الدعوى مرارا بناء على طلب الطاعنة لاحضار شهودها ، واورد ما استهلت به الطاعنة اسباب الاستئناف من انها باعتبارها شخصا معنويا يتعذر عليها اثبات دعواها بشهادة الشهود ، وان سبيلها الوحيد للاثبات هو محاضر الشــرطة ، اقام قضاءه على قوله « ان المحكمة لاترى فى المحضـــرين الاداريين المقدمين من الشركة بجلسة ١٩٧٧/١٢/٧ماينهض دليلا على ثبوت وقوع المخالفة لعدم اطمئنانها الى هذين المحضرين ، ولانهما لم يحررا الا بعد رفع الاستئناف الماثل فضلا عن اختلاف ما ورد بهما بخصوص عين النزاع ، اذ تضمنا انها تستعمل كحضانة اطفال صباحا ، ومعهد جيرار للتدريس مساء ، فى حين ضمنت الشركة صحيفة افتتاح الدعوى ان العين تغير استعمالها من معهد رياضى للسيدات الى مكتب للالة الكاتبة ، الامر الذى يشكك المحكمة فى صحة ماورد بالمحضرين الاداريين » لما كان ذلك ، وكان القانون لم يحدد حجية القرائن القضائية واطلق للقاضى أن ياخذ بنتيجتها او لاياخذ بها ، دون رقابة عليه فى ذلك من محـــكمة النقض ، متى اقام قضاءه على اسباب سائغة ، وكان ما اورده الحكم من ان الشكوتين الاداريتين لم تجريا الا بعد رفع الاستئناف ، وجــاء بهما ان العين تستعمل فى غرض غير الذى ادعت الطاعنة انها تستعمل فيه ، يعد تبريرا كافيا لاطراح دلالتها على ماتدعيه الطاعنة ، وكان لم يرد بالشكويين شىء عن تنازل المطعون ضده الاول عن العين المؤجرة للثانى ، وكانت الطاعنة لم تقدم مايدل على انها طلبت من محكمة الاستئناف احالة الدعوى الى التحقيق ، انما بررت عدم تنفيذ حكم التحقيق امام محكمة الدرجة الاولى بانها لاتســـتطيع اثبات دعواها بهذا الطريق ، فان النعى بكافة ما اشتمل عليه لايعدو ان يكون جــدلا موضوعيا فى تقدير الادلة مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض · (نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٥٦ ـ اذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم اذا ساق قرائن معيبة ضمن قرائن اخرى استدل بها على سوء النية وكان لايبين من الحـــكم اثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال · لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد ســاق للتدليل على سوء نية الطاعنين قرائن منهــا ان المطعون ضدهم انذروا الطاعنين فــور بنائهم على جزء من ارضهم وكان الثابت بهذا الانذار انه اعلن للطاعنين بعد ان اكتملت اقامة الدور الاول من البناء وشـــرعوا فى اقامة الدور الثانى بما لا يمكن ان يدل على سوء نيتهم وقت البناء ، فان الحكم وقد ساق هذه القرينـة

المعيبة ضمن قرائن اخرى متساندة استدل بها مجتمعة على سوء نية الطاعنين لايبين منه اثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ نقض رقم ٨٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ سنة ٢٦ ص ٨٣٥) .

٥٧ ـ الصورة الضوئية للمستند العرفى . خضوعها كقرينة لتقدير محكمة الموضوع بلا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض (نقض ١٩٨٣/١/٣٠ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٨ ـ القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما لا ترى الاخذ به منها محله ان تكون قد اطلعت على تلك القرائن واخضعتها لتقديرها فاذا بان من الحكم ان المحكمة لم تبحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٥/١٨ سنة ٢٨ ص ١٢٤٧ ، نقض ١٩٦٧/١١/٢٢ سنة ١٨ ص ١٩٥٩) .

٥٩ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ان يكون المورث فى تصرفه لوارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه فى الانتفاع بها وان يكون احتفاظه بالامرين معا طيلة حياته الا ان ذلك لا يحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠٠ من قانون الاثبات فى استنباط القرائن القضائية التى لم يقررها القانون وان يستند اليها فى اثبات ما يجوز اثباته بشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفى وصية افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون واضرارا بوارث اخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له اثبات صوريته وان حقيقته وصية بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية وكان الحكم المطعون فيه قد استبط من اقوال شاهدى المطعون ضدهن ان تصرف مورثهن الى القاصر المشمول بوصاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ هو عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف الى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد احاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعا غير منجز ومضافا الى ما بعد الموت فانها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة الى القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٦٠ ـ اذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ، أو موجود ولكنه مناقض لما اثبته ، او غير مناقض ، ولكن من المستحيل استخلاص تلك الواقعة منه ، كان هذا الحكم معيبا متعينا نقضه ، فاذا جعلت المحكمة عمادها فى قضائها وقائع قالت انها استخلصتها من تقرير الخبير والاوراق الاخرى التى اشارت اليها ، وكانت هـذه الوقائع بعيدة عما يمكن استخلاصه من تلك الاوراق ، فانه يتعين نقض حكمها ٠ (نقض ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر جزء ٢ رقم ١٨٣ ص ٥٦٠) ٠

يجوز للمحكمة ان تقيم حكمها على قرينة واحدة :

لايشترط ان يبنى القاضى حكمه على عدة قرائن بل يكفى أن يكون عقيدية من قرينة واحدة ما دام انها تكفى لحمله وتؤدى الى ما انتهى اليه وبشرط ان تكون قوية ومنتجة فى الاثبات وان تكون مستمدة من واقعة ثابتة يقينا فلا يتقيد القاضى ، بعدد القرائن ولا بتطابقها الا إنه يتعين على المحكمة ان تدقق فى بناء حكمها على قرينة واحدة وان تحتاط فى ذلك كما يتعين على محكمة الدرجة الثانية ان تعمل سلطتها فى الاشراف على تقدير محكمة اول درجة لهذه القرينة وان تتحقق من انها لم تستمدها من واقعة محتملة او غيرمقطوع بها أو من واقعة لا وجود لها فعلا كذلك فانه لايجوز للمحكمة أن تستمد القرينة من واقعة ثابتة اذا كان استخلاصها غير مقبول عقلا أو يتعارض مع الثابت فى الاوراق (راجع حكم النقض رقم ٦٠) ٠

القرائن فى الشريعة الاسلامية :

وجد المدققون فى نصوص الفقه الاسلامى طائفة من القرائن الشرعية تعدل القرائن القانونية منها :

١ ـ ثبوت نسب الولد من ابيه وهو الزوج شـرعا ، فالولد للفراش ، وقيام الزوجية قرينة على ان الولد من الزوج ٠ وهذه القرينة تقبل اثبات العكس ولكن بطريق خاص هو طريق اللعان ٠

٢ ـ الحكم بموت المفقود اذا مات اقرانه ، واتخاذ ذلك قرينة على موته
٣ ـ التصرف فى مرض الموت قرينة على ان التصرف وصية ٠
٤ ـ تصرفات المفلس الضارة بالدائنين مردودة لقيام القرينة على سوء قصده ٠

٥ ـ وجود سند الدين تحت يد المدين قرينة ظاهرة على ايفاء المدين. (طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للاستاذ احمد ابراهيم ص ٤٢٧ وما بعدها) .

احكام النقض : ـ

١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ ان من القرائن ما نص عليه الشارع او استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها مايستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده ، وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، اعتباراً بأن القضاء « فهم » ، ومن القرائن القاطعة مالايسوغ تعطيل شهادته اذ منها ماهو أقوى من البينة والاقرار وهما خبران يتطرق اليهما الكذب والصدق ، الا انه لما كانت القرينة القاطعة هى ما يستخلصه المشرع أو القاضى من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، وهى أمارة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكا أو احتمالا ، وهى بهذه المثابة تغنى عن المشاهدة . (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٢١٧) .

٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة فى اثبات النسب ، وان كانت تعد قرينة عليه ، اذ لم يقصد بها ثبوته ، وانما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له ، ولان القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الاب أو وكيله ، بل يصح بالاملاء من القابلة أو الام فلا يشهد نسبة الطفل فيها الى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بهما . واذ كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسبه فى اهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد . (نقض ٤ / ٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٣٩٨) .

٣ ـ قيد طفلة وردت الى ملجأ الرضع باسم ... لا يفيد انها ابنة لشخص حقيقى يحمل هذا الاسم وانها معلومة النسب ، لما هو مقرر ـ من اطلاق اسم على اللقطاء تمييزا لهم وتعريفا بشخصيتهم عملا بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد الوفيات والتى اوجبت اطلاق اسم ولقب على حديث الولادة . (نقض ١٠ / ٣ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٥٩٢) .

٤ ـ اغفال الحكم طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة اكراه الطاعن على الطلاق . اقامة قضاءه باستبعاد الاكراه على قرائن لها اصلها

فى الاوراق • لا عيب • (نقض ٢٢ /٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٨ أحوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) •

٥ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه عول فى قضائه بثبوت نسب الصغيرة الى الطاعن رغم انكار ولادتها على ما تضـمنه تقرير الطبيب المنتدب من أن المطعون عليها ليست عقيما وانه سبق لها الحمل والولادة وما أورده طبيب الوحدة الصـحية فى تقريره من ان المذكورة كانت حاملا وظلت تتردد على الوحدة للعلاج حتى تاريخ الوضع وما جاء بالشهادة الادارية الموقع عليها من بعض رجال الادارة تأييدا لما تضمنه تقرير طبيب الوحدة الصحية ، وهى مجرد قرائن ان صلحت لاثبات حمل المطعون عليها الا انها لا تقوم بها الحجية الشرعية على ولادتها الصغيرة المدعى نسبها فان الحكم المطعون فيه اذ اكتفى بهذه القرائن لاثبات الولادة المتنازع فيها دون ان تتوافر عليها البينة الشرعية يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون • (نقض ٣١ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢٥ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) :

الفصل الثانى

حجيـــة الأمر المقضى

مـــادة ١٠١

الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه مـــن الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هـــذه الحجة ، ولكـن لا تكون لتـــلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصـــوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ·

وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ·

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من القانون المدنى ونصها :

الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيـــــه من الحقوق · ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لاتكون لتلك الاحكام حجية الا فى نزاع قـــام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ·

ولا يجوز للمحكمة أن تاخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها ·

وقد نصت المادة ١١٦ مرافعات جديد على أن « الدفع بعـــــدم جواز نظـــر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » ·

المقـــارنة :

عملا على استقرار الحقوق لأصحابها ، ومنعـــا لتضارب الاحكام ، نص المشروع فى المادة ١٠١ منه المقابلة للمادة ٤٠٥ من القانون المدنى القائم ، على تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام تقضى بهـــا المحكمة من تلقـــاء نفسها واذا كان تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام مسلما به بالنسبـــة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الاجراءات الجنائية من صلة به ، فان هذه الحجية تقوم فى المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقـــة فى حكم القضاء رعاية لحسن سير العدلة واتقـــاء لتأبيد المنـــازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى اغراض تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام ، وغنى عن البيان ان اقرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجيـــة ومنع القاضى من اثارتها من تلقاء نفسه ، يمكن لاحتمال تعارض الاحـــكام وتجديد المنازعات وهو احتمال تصد قانون الاثبات الى اتقـــائه (المذكـــرة الايضاحية للقانون) ويبقى أن المراد ان المحكمة تجرى موجب هذه الحجية

لا ان يصدر حكمها بهذه الصيغة فانها تحكم بعدم قبول الدعوى أو بعـــدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها اذا كانت الدعوى قد رفعت بعـــد سابقة صدور حكم فى موضوعها مع وحدة الخصوم والسبب ؛ وينبنى على ذلك انه لا يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته الا اذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تنـــاوله الحكم (تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة) .

الشرح :

يجب التمييز بين حجية الامر المقضى وقوة الامر المقضى فحجية الامـــر المقضى معناها ان للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا ؛ أما قوة الامر المقضى فهى المرتبة التى يصل اليها الحكم اذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية ؛ وان ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادى فالحكم القطعى نهائيا كان او ابتدائيا حضوريا أو غيابيا ؛ تثبت له حجية الامر المقضى ؛ لانه حكم قضائى فصل فى خصومة . ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى ؛ الا اذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق اعتيادى ؛ ولا فانه لا يحوز هذه القوة ولكن تكون له حجية الامر المقضى . وتبقى هذه الحجية قائمة مادام الحكم قائما ؛ فاذا ما طعن فيه بطريق اعتيادى كالستئناف أوقفت حجيته فاذا الغى نتيجـــة للطعن زال وزالت معه حجيته . أما اذا تأيد ولم يعد قابلا للطعن بطريق اعتيادى بقيت له حجية الامر المقضى وانضافت لها قوة الامر المقضى ومن ثم يتبين ان كل حكم يحوز قوة الامر المقضى يكون حتما حائزا لحجية الامر المقضى والعكس غـير صحيح والمهم فى هذا الامر هو حجية الامر المقضى اذ تصبح للحكم حجية على الخصوم تمنع من طرح النزاع بينهم من جديد ولو كان الحكم ابتدائيا فلا يجوز لأحد منهم ان يجدد النزاع بدعوى مبتداة وتكون الدعوى المبتداة غير مقبولة ويجوز للخصوم ابداء هذا الدفع وعلى المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسهـــا ولكن حجية الامر المقضى لا تمنع من الطعن فى الحكم بالطرق المقررة .

وتثبت للحكم حجيته سواء أكان صادرا فى طلبات أصلية مفتتحـــة للخصومة أو فى طلبات عارضـة أو عند التدخل او اختصام الغير .

وتمسك الخصم بحجية حكم نهائى امام محكمة الدرجة الاولى يعد مطروحا على محكمة الاستئناف اعتبارا بأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بما فيها من ادلة ودفوع وأوجه دفـــاع وفى حالة ما اذا كان الحكم لم يصبح نهائيا وقدم لمحكمة الموضوع فان هـــذا لا يمنعها من ان تأخذ بأسبابه كدليل فى الدعوى مادامت قد اقتنعت بصـحة النظر الذى ذهب اليه وليس على اساس ان له حجية تلزمها .

هذا ونلاحظ ان المشرع فى هذه المادة قد خلط بين حجيــة الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى ولا جدال ان المقصود هو حجية الأمر المقضى وهذا ظاهر مما أوردته المذكرة الايضاحية حينما اشارت الى حجية الامر المقضى وحتى تثبت للحكم الحجية يجب ان تتوافر فيه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : ان يكون الحكم قضائيا أى صــادرا من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية ويستوى فى ذلك ان تكون هذه الجهة هى القضاء العادى كالمحاكم المدنية او تكون هيئة قضائية استثنائية كالمجالس العسكرية او تكون هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى كمجلس مراجعة تقدير الايجارات الذى الغى ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية التى الغيت ويجب ان تكون المحكمة قد أصدرت الحكم بموجب سلطتها القضائية لا بموجب سلطتها الولائية فالتصديق على الصلح واجراء القسمة قضائيا والتصــديق على القســمة اذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية ، وتصـديق المحكمة على الحساب الذى يقدمه الأولياء والأوصياء والقوام ، كل هذه اوامر تصدر من المحكمة بموجب سلطتها الولائية فلا تحوز حجية الامر المقضى وكذلك الحكم بتعيين وصى أو قيم فى غير خصومه ، واقامة ناظر على الوقف فى غير خصومة وجميع الاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية فى مسائل الولاية على المال لا تحوز حجية لانها ليست الا قرارات وقتية يجوز العدول عنها او اصدار ما يخالفها .

واحكام النفقات تعتبر ذات حجية مؤقتة تزول بزوال الاسباب التى دعت الى اصدارها ، والاذن للأولياء والأوصياء والقــوام فى مباشرة التصرفات والحكم بمرسى المزاد والأمر الصادر من رئيس المحكمة باعطاء الدائن حق اختصاص وقائمة التوزيع بين الدائنين فى غير ما يفصل فيه من مناقضــات ومعارضات وقرارات لجان المعافاة من الرسوم القضائية كل هذه تعتبر اوامر ولائية لا تحوز حجية الأمر المقضى .

الشرط الثانى : ان يكون الحكم قطعيا وهو الصادر فى الموضوع بالبت فيه ولو كان حكما ابتدائيا فاذا لم يبت الحكم فى الخصومة على وجه حاسم لم يحز حجية الأمر المقضى كالحـكم بغرامة تهـديدية والحــكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها والحكم باخراج خصم من الدعوى أو بعدم قبول تدخله اما الأحكام الصادرة قبل الفصــل فى الموضوع فهى ليست باحكام قضائية ولا تحوز حجية الامر المقضى كأحكام الاثبات كالاحالة للتحقيق وتعيين خبير والحكم فى دعاوى اثبات الحالة والحكم بالحراسة والحكم بنفقة مؤقتة والاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة لا تحوز حجية الامر المقضى الا فى حدود ما لها من صفة مؤقتة دون المساس بالحق . ويعتبر حكما قطعيا فتثبت

له الحجية الحكم الذى يبت فى دفع سواء اكان الدفع موضوعيا أم شكليا كالحكم بالاختصاص والحكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز سماعها والحكم ببطلان صحيفة الدعوى والحكم بقبول الاستئناف شكلا • ويعتبر حكما قطعيا كذلك فتثبت له الحجية الحكم الذى يبت فى نزاع يتصل باجراءات الخصومة كالحكم بسقوط الخصومة وبانقضائها بمضى المدة وبتركها وباعتبار الدعوى كان لم تكن • والحكم بوقف السير فى الدعوى لاتخـــاذ اجراء ضرورى حكم قطعى •

غير انه اذا تضمن الحكم الصادر باجراء الاثبات قضاء قطعيا كما لو دفع امام المحكمة بعدم جواز الاثبات بالبينة وحكمت برفض الدفع وباحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الواقعة المدعى بها بشادة الشهود ففى هذه الحالة يكون الحكم قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد ان تجادلوا فى جوازها او عدم جوازها فيكون للحكم فى هذه الحالة حجية الأمر المقضى فى هذه المسالة وذلك امام المحكمة التى اصدرته ولا يجوز لها العدول عنه وكذلك الحكم الصادر بندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى اصاب المدعى بعد ان بينت المحكمة فى اسبابها ان المدعى عليه هو المتسبب فى هذا الضرر •

الشرط الثالث : ان يكون الحكم صادر امن محكمة مختصة اختصاصـــا يجعل لها ولاية فى اصداره فالحكم الذى يصدر من محكمة مدنية فى مســألة يختص بها القضاء الجنائى لا تكون له حجيـــة الامر المقضى وكالحكم الذى يصدر من محكمة جنائية فى مسالة مدنية لا تختص بها والحكم الذى يصـــدر من جهة القضاء العادى فى المسائل الادارية التى يختص بها القضـــاء الادارى ففى هذه الصور تعتبر قواعد الاختصاص متعلقة بالوظيفة أى بولاية القضـــاء أما قواعد الاختصاص النوعى فهى وان كانت تتعلق بالنظام العام شأنها فى ذلك شأن قواعد الاختصاص المتعلقة بالولاية الا أن مخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم فلو ان حكما صدر من محكمة جزئية فى دعوى من اختصـــاص المحكمة الابتدائية بعد العمل بقانون المرافعات الجديد فان هـــذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضى أمام جهات القضاء الاخرى فضلا عن الجهة التى أصـــدرته كذلك تثبت الحجية لحكم صادر من محكمة غير مختصة باصداره اختصاصـــا محليا •

وتثبت الحجية للحكم ولو كانت المحكمة قد قضت بأكثر مما طلبه الخصم او قضت بما لم يطلبه ولو ان الحكم فى هذه الحـــالة يكون قابلا للطعن فيـــه بالتماس اعادة النظر .

واذا اغفلت المحكمة الحكم فى طلب موضوعى بشرط ان يكون اغفالا كليا جاز للخصم صاحب المصلحة ان يعيد تقديم الطلب الى ذات المحـــكمة التى

اغفلت الفصل فيه بالاجراءات المعتادة لاقامة الدعوى اتمامها عملا بالمادة ١٩٣ مرافعات ولا يعتبر الحكم فى باقى الطلبات رفضا لتلك الطلبات الموضوعية التى اغفلت المحكمة الفصل فيها إغفالا كليا وبالتالى لا يحوز هذا الحكم حجية بالنسبة لما اغفلت المحكمة الفصل فيه .

واذا ابدى الخصم طلب اصلى وطلب احتياطى ورفضت المحكمة الطلب الأول وقضت فى الثانى فان الحجية تتوافر للحكمين اما اذا اقضت فى الطلب الأصلى باجابته ولم تر محلا بطبيعة الحال لنظر الطلب الاحتياطى فان الحكم الاصلى هو الذى يحوز الحجية وحده .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بان اغفال المحكمة الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لايعد قصورا فى الاسباب طا لما أن هذا الدفع يفتقر الى سنده القانونى لعدم اتحاد الخصوم او الموضوع او السبب فى الدعويين (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٣٠ ص ٢٦٣) .

حجية محضر الصلح الذى توثقه المحكمة : انه وان كان القاضى وهو يصدق على محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته تقتصر على ما حصل امامه من اتفاق ولا يعدو هذا الاتفاق ان يكون عقد ليس له حجية الشىء المحكوم فيه ، الا ان المادة ٥٥٣ من القانون المدنى نصت على أن « تنحسم بالصلح المنازعات التى يتناولها ، ويترتب عليه انقضاء الحقوق فى الادعاءات التى نزل عنها اى من المتعاقدين نزولا نهائيا » مما مؤداه انه اذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأى من المتصالحين ان يجدد هذا النزاع لا باقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا .

وثبوت الحجية للحكم لا يقدح فيه أن تكون المحكمة التى أصدرته قد اخطات فى تطبيق القانون حتى ولو كان خطؤها بالحكم فى مسألة متعلقة بالنظام العام اذ ان حجية الاحكام تعلو على قواعد النظام العام واذا كان الحكم مشوبا بأى عيب من العيوب التى يكون جزاؤها بطلان الحكم فلا تزول عنه حجيته الا اذا طعن فيه باحدى الطرق المقررة للطعن فى الاحكام والغى بناء على هذا الطعن .

أجزاء الحكم التى تثبت لها الحجية :

يتكون الحكم من اجزاء ثلاثة هى :

١ ـ المنطوق وهو الذى يتضمن ما قضت به المحكمة فى النزاع المعروض عليها .

٢ ـ الأسباب وهى التى تعرض فيها المحكمة حجج الخصـــوم وتناقشها وتبين الحجج التى استندت اليها فيما قضت به ٠

٣ ـ الوقائع وهى التى تشتمل على عرض لموضوع النزاع ٠

والاصل ان منطوق الحكم هو الذى تثبت له الحجية لانه تتمثل فيـــــه الحقيقة القضائية غير انه يشترط فى ثبوت حجية الشىء المحكوم فيه لمـــا يرد فى منطوق الحكم ان يكون قد ورد فيه بصيغة الحكم والفصل نتيجـــة لبحث وموازنه فاذا أورد الحكم فى منطوقه بعض العبارات العارضة التى تشمل أمرا لم تتناوله مرافعة الخصوم ولم يرد فى طلباتهم فمثل هذه العـــبارات لا تحوز حجية الشىء المحكوم فيه ما دامت لم ترد فيه بصيغة الحكم والفصل ٠ ومثـــل ذلك أن تحكم المحكمة بالزام شخص بتقديم حساب وأن تذكر أن أصل أحـــد الديون مقداره كذا مع أن هذا المقدار لم يكن محل مرافعة احد من الخصوم ، أو أن تحـــكم المحـــكمة فى مســـألة أصلية وتقضى بصـــفة اجماليـــة برفض ما عدا ذلك من الطلبات فان هذه العبارة الاخيرة لا تســرى الا على الطلبات التى ناقشتها المحكمة وقد يفصل المنطوق فى بعض نقط النزاع بطريق ضمنى فتثبت الحجية لهـــذا المنطوق الضمنى مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح فالحكم الذى قضى بصحة الاجراءات التى اتخذت لتنفيذ سند تكون له حجية الامر المقضى فى صحة هذا السند ونفاذه لان الحكم بصحة الاجراءات يقتضى ضرورة صحة السند وقابليته للتنفيذ كذلك يشمل المنطوق الذى تثبت له الحجية ما قضى به لا فى الدعوى الاصلية فحسب بل ايضـــا فى الدعاوى والدفوع التبعية فاذا دفع المدعى عليه الدعوى بدفع أو أقام دعوى عارضة أو أثيرت مســألة أولية من أى من الخصمين فقضى الحكم فى كل هذا فان جميع هذه المسائل الفرعية تكون له حجية الامر المقضى كالمنطوق الصادر فى الدعوى الاصلية ٠

أما أسباب الحكم فلا تكون لها فى الاصل حجية الامر المقضى غير أن هناك من الاسباب ما تكون له الحجية وهى الاسباب التى ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم ، تحدد معناه أو تكمله ، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هـــذه الاسباب ، وبحيث اذا عزل عنها صار مبهما أو ناقصا أما اذا كانت المحكمة قد عرضت تزيدا فى بعض أسباب الحكم الى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة اليها للفصل فى الدعوى فان ما عرضت له من ذلك فى أســـباب حكمها لا تكون له حجية الامر المقضى (تراجع الامثلة الواردة فى أحكام النقض) أما وقائع الدعوى فهى فى الاصل لا حجية لها فى دعوى أخرى وانما هى حجة بما جاء فيها فى نفس الدعوى اذا طعن فى الحكم بالنقض فتتقيد محكمة النقض بما اثبتته محكمة الموضـــوع من الوقائع

ولا تبسط رقابتها الا فى مسائل القانون ولكن قد تكمل بعض وقائع الدعوى منطوق الحكم بحيث يكون المنطوق ناقصا بدونها ، فتكون للوقائع عندئذ حجية الامر المقضى فيما تكمل فيه المنطوق وقد قضى بأنه اذا لم يوضح فى منطوق الحكم مقدار الشىء المحكوم به وكان هذا المقدار مبينا فى عريضة افتتاح الدعوى وفى وقائع الحكم ـ ولم ينازع فيه الخصم ، ولم تمس المحكمة من جهتها المقدار المذكور بأى نقصان ، فانه يتعين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه مكونين فى هذه النقطة لمجموع واحد لا يتجزأ بحيث يكون للحكم فيما يختص بذلك المقدار حجية الامر المقضى ٠

ولا ينبغى أن يمتد نطاق الحجة الى اكثر مما فصل فيه الحكم كما لا ينبغى أن يقصر دون ذلك ويجب اخذ وقائع الدعوى فى الاعتبار عند تحديد نطاق الحكم فالحكم بمنطوقه وأسبابه ووقائعه كل يساعد فى مجموعه على تحديد نطاق ما تم الفصل فيه ٠

ويذهب رأى فى الفقه الحديث الى وجوب الاعتداد بوحدة المسألة المحكوم فيها دون الاعتداد بوحدة المحل ووحدة السبب كل على حدة لما يكتنف هذا المعيار الاخير من غموض ٠ (رسالةالدكتور احمد الصاوى سنة ١٩٧١) ٠

الشروط الواجب توافرها فى الحق المدعى به :

لا يكون للحكم حجية الامر المقضى الا اذا توافر ايضا فى الحق المدعى به شروط ثلاثة :

الشرط الاول اتحاد الخصوم :

يؤخذ فى هذا الشان بمبدأ نسبية الاحكام بنفس الحدود التى يأخذ بها مبدأ نسبية العقود فالحكم لا تثبت له الحجية الا بالنسبة الى طرفى الخصومة ، فلا يجوز الدفع بحجية الامر المقضى فى دعوى جديدة تتناول ما سبق أن فصل فيه الا اذا كانت هذه الدعوى بين الخصوم انفسهم فاذا صدر حكم على مؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ثم رفع مشترى العين دعوى على المستأجر يطالبه فيها بالعين فان الحكم السابق لا تكون له حجية بالنسبة الى المشترى فلا يمكن دفع دعواه بحجية الامر المقضى لانه لم يكن خصما فى الدعوى السابقة لكن المؤجر لا يستطيع أن يرفع دعوى جديدة على المستاجر بشأن نفس النزاع السابق بينهما لانه كان خصما فى الدعوى السابقة والعبرة فى اتحاد الخصوم أن يكون اتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم ولذا نص المشرع فى المادة صراحة على أن يقوم النزاع بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم اى اتحاد الخصوم قانونا لا طبيعة فاذا كان لاحد الخصوم نائب مثله فى

الدعوى كوكيل أو ولي أو وصي أو قيم أو سنديك أو غير ذلك فالحكم حجة على الاصـــيل لا على النائب ولا تمنع هذه الحجية النائب من أن يعود الى رفع الدعوى من جديد بصفته أصيلا لا نائبا فاذا طالب اب بحق ادعاه لابنه بصفته وليا عليه فرفضت دعواه فان هذا الحكم لا يمنع الاب من أن يعود الى المطالبة بهذا الحق لنفسه بصفته اصيلا والحكم على مستحق فى الوقف ليس حجة على الوقف ذاته والحكم على خصم بصفته صاحب الحق المدعى به لا يكون حجة عليه اذا رفع الدعوى من جـــــديد باعتباره متنازلا له عن هـــذا الحق من صاحبه ٠

غير انه اذا تجاوز النائب حدود نيابته فلا يكون الحكم الصـــــادر فى مواجهته حجة على الاصيل لانه يعتبر انه صدر على شخص النائب مجردا عن صفته فيعتبر الاصيل من الغير بالنسبة لهذا الحكم ٠

وليس الحكم حجة على الخصوم وحدهم بل هو ايضا حجة على خلف الخصم ٠ عاما كان أو خاصا فهو حجة على الخلف العام كالورثة فهـؤلاء يكونون محكوما لهم أو عليهم بحسب ما يكون الحكم قد صدر لمصلحة مورثهم أو ضده ٠

غير ان هذه القاعدة لا تؤخذ على أطلاقها ذلك ان الوارث لا يكون خلفا عاما لمورثه الا فى الحقوق التى يتلقاها مباشرة عن المورث وعلى ذلك يعتبر الوارث من الغير بالنسبة لاثر التصرفات التى تصدر من المورث فى مرض الموت أو التى تنطوى فى حقيقتها على وصية لان القانون اعطى الوارث الحق فى الطعن فيها فلا تنفذ فى حقه الا فى حدود الثلث فاذا حصل المشترى على حكم ضد المورث بصحة البيع الصادر منه فى مرض الموت فيجوز للوارث ان يرفع دعوى مبتداة بطلب بطلان هذا البيع الذى بنى عليه الحكم ولا يحتج عليه فى هـــذه الحالة بحجيـة الامر المقضى فى الحكم المذكور لان القانون اذا اعطى الوارث الحق فى الطعن التصرف الذى اقيم عليه الحكم فانه بالتالى يعتبر من الغير بالنسبة لهذا الحكم ولا يمتد اليه اثره كذلك لا يعتبر الوارث خلفا لمورثه اذا كان يستند فى اثبات حقه الى سبب اخر غير الميراث ٠

واذا كان المورث قد رفع حال حياته دعوى على اخر بطلب تثبيت ملكيته لعقار معين وقضى فيها ضده بالرفض فان هـــذا الحكم لا يحوز حجية الامر المقضى بالنسبة الى الوارث اذا كان قد رفع دعوى جديدة بطلب تثبيت ملكيته الى ذات العقار استنادا الى سبب اخر غير السبب الذى كان يســـتند اليه مورثه لاختلاف السبب فى الدعويين ٠

والحكم حجة على الخلف الخاص ويشترط فى ذلك أن يكون الحكم متعلقا بالعين التى انتقلت الى الخلف الخاص وأن تكون الدعوى التى صـــدر فيها

الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها قبل انتقال العين الى الخلف الخاص فاذا صـــدر حكم على مالك ارض بوجود حق ارتفاق على هذه الارض وبعد رفع الدعوى وتسجيل صحيفتها باع المالك الأرض فان الحكم فى هـــذه الحالة يكون حجة على المشترى باعتباره خلفا خاصـا للبائع وعلى العكس من ذلك اذا رفع شخص دعوى استحقاق على المشترى دون ادخال البائع خصـــما فى الدعوى وحكم للمدعي بالاستحقاق فان هذا الحكم لا يكون حجة على البائع ٠ ويكون الحكم حجة أيضا على دائنى الخصم العاديين الذين يعتبرون فى حكم الخلف العام فهم ليس لهم سوى الضمان العام على ذمة مدينهم المالية اذا كان لم يصدر من المدين ما يعتبر تواطؤا على الاضرار بهم ، والا فيعتبرون من الغير ولا تكون الاحكام الصادرة ضد المدين حجة عليهم فيجوز لهم ان يطلبوا عدم نفاذها فى حقهم ٠ واذا تعدد الدائنون أو المدينون وكانوا متضـــامنين فان التضامن يوجد فيما بينهم نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر فالحكم الصادر لاحدهم يجوز ان تدفع بحجيته دعوى جديدة ترفع على غيره من المتضامنين معه أما الحكم الصادر ضد أحدهم فلا يمنع سائر المتضـــامنين من رفع دعوى جديدة بذات الموضوع ٠

اما غير الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادى فلا يكون الحكم حجة عليه فالغيرية فى الحكم لا تختلف فى جوهرها عن الغيرية فى العقـــد فلو صدر حكم ضد احد الملاك فى الشيوع فانه لا يكون حجة على باقى الملاك فى الشيوع مادامو لم يختصموا فى الدعوى ٠

واذا كان الاصل ان الوارث يعتبر خلفا عاما لســـلفه فتعتبر الاحكام الصادرة ضد المورث حجة على الورثة الا ان الحكم الصادر لصالح احـد الورثة أو ضده لا يفيد أو يضر الباقين ذلك ان الورثة لا يمثلون بعضهم بعضا الا اذا كان الوارث اختصم بصفته ممثلا للتركة ٠

واذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقســـام فان كلا منهم يعتبر ملزما استقلالا بالوفاء بالدين كاملا قبل الدائن فأى مدين من المدينين المتعددين تعتبر ذمته مشـــغولة قبل الدائن بكل الالتزام ولا توجد انابة تبادلية بينهم فلا يمثلون بعضهم البعض أمام القضاء وعلى ذلك فان الحكم الذى يصـــدر ضد أحدهم لا يكون حجة على الباقين الذين لم يختصـــموا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فاذا التزم عدة اشخاص بتسليم سيارة أو مصعدا لشخص معين واستصدر الدائن حكما ضد احدهم دون الباقين فان هذا الحكم لا ينفذ فى حق هؤلاء الاخيرين لانهم لم يمثلوا فى الدعوى ولكن يجب ان يلاحظ انه اذا كان قضى لصالح احد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام فيفيد منه الباقون لاعلى اساس ان كلا منهم يمثل الاخر بل ان عدم تجزئة المحل تؤدى الى هذه

النتيجة ويسرى هذا النظر ايضا فى حالة تعدد الدائنين فى التزام غير قابل للانقسام .

ومما هو جدير بالذكر ان الخصم الذى يدخل فى الدعوى ولا توجه ضده طلبات يعتبر خصما غير حقيقى فيها فلا يكون الحكم الصادر فى الدعوى حائزا لحجية الامر المقضى بالنسبة له اما اذا نازع هذا الخصم الذى لم توجه اليه طلبات فى موضوع الدعوى وتعرض الحكم لمنازعته فى الموضوع أو الاسباب وقضى فيها صراحة أو ضمنا فان الحكم يحوز حجية بالنسبة له .

الشرط الثانى اتحاد المحل أو الموضوع :

موضوع الدعوى هو الحق الذى يطلبه الخصم أو المصلحة التى يسعى الى تحقيقها بالتداعى سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقين بشىء مادى أم لا ويشترط فى الدفع بحجية الشىء المحكوم فيه أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات الموضوع الذى فصل فيه الحكم السابق أ ىذات الحق أو ذات المصلحة فالحكم بتعويض عن ضرر يمنع من تجديد المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر ولكنه لايمنع من الحكم بتعويض اخر عن ضرر استجد من نفس الفعل الضار . والعبرة بطلبات الخصوم التى فصل فيها الحكم . فاذا لم يطلب الخصوم الحكم على المدين وكفيلة المتضامن بالتضامن فان الحكم الصادر باعتبار الكفيل غير متضامن لا يمنع من العودة الى المطالبة بالتضامن لان هذا طلب جديد لم يكن موضوعا للخصومة الاولى . كذلك اذا حفظ المدعى لنفسه الحق فى بعض الطلبات فالحكم فيما قبمه من الطلبات لا يمنعه من رفع دعوى جديدة للمطالبة بما احتفظ به من قبل فاذا طلب المدعى الحكم برد العين المغصوبة وحفظ لنفسه الحق فى طلب الريع بدعوى على حدة وقضت المحكمة له بالعين وختمت الحكم بقولها ورفضت باقى الطلبات فلا يعتبر هذا الرفض ساريا على طلب « حفظ الحق» ويكون للمدعىأن يرفع دعوىبالريع .. والحكم فى شىء حكم فيما يتفرع عنه فاذا صدر حكم برفض الادعاء بملكية عين أو برفض الادعاء بالدين فلا يجوز بعد ذلك رفع دعوى من جديد للمطالبة بريع العين أو بفوائد الدين . ويعتبر الحكم فى الملحقات حكما فى الاصل والحكم فى الجزء حكما فى الكل اذا كان قد اقتضى البحث فى الاصل أو فى الكل . فالحكم برفض الادعاء بقسط من دين بناء على عدم ثبوت الدين يمنع المطالبة باقساط أخرى من هذا الدين .

وكذلك اذا قضى برفض دعوى المطالبة بالقسط الاول من الدين تأسيسا على ان سند الدين باطل فان هذا الحكم يكون قد فصل فى اساس المديونية فيمتنع على المدعى رفع دعوى جديدة بالاقساط التالية .

اما اذا لم تعرض المحكمة الا لبحث النزاع القائم بشأن الجزء كما لو دفع

المدعى عليه بسقوط الحق فى المطالبة بالقسط الاول من الدين بالتقادم وقضت المحكمة بقبول هذا الدفع ورفض الدعوى بالنسبة لهذا القسط فان هذا الحكم لايمنع من المطالبة بالاقساط التالية لانه لم يعرض فى قضائه لبحث هذه الاقساط وكذلك الحكم برفض ادعاء بحق ارتفاق او حق انتفاع على عقار لايمنع من المطالبة بملكية العقار الااذا كانت المحكمة قد بحثت اساس الملكية ونفتها ورتبت على ذلك قضائها بالرفض ففى هذه الحالة يمتنع على المدعى رفع دعوى جديدة للمطالبة بالملكية .

واذا كان الحكم فى موضوع الدعوى يقتضى الفصل فى صفة عارضة للخصم فان تقرير الحكم بتوافر هذه الصفة أو عدم توافرها لايكون حجة فى دعوى تثار فيها هذه الصفة من جديد بين الخصوم انفسهم فاذا دفع المدعى عليه بانه غير تاجر وان الامر المدعى به ضده لايجـــوز اثباته الا بالكتابة فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وامرت بالاثبات بشهادة الشهود باعتبــاره تاجرا فان هذا الحكم الذى اسبغ على المدعى عليه صفة التاجر لا يعدو ان يكون قضاء فى صفة عارضة فلا تكون له حجية فى دعوى اخرى يرفعها نفس المدعى بطلب شهر أفلاس المدعى عليه بمقتضى دين اخر مستحق عليه فيجوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى الثانية بانه غير تاجر وللمحكمة ان تقضى برفض دعوى الافلاس على أساس ان المدعى عليه غير تاجر ولا يعتبر قضاءها فى هذه الحالة قد جاء على خلاف حكم سابق ·

والحكم برفض المطالبة بعين من أعيان تركة يمنع المطالبة بعين أخرى اذا كان قد انبنى على عدم ثبوت الوراثة للطالب ويستوى فى ذلك أن يكـون موضوع الدعوى حقا عينيا أو حقا شخصيا أو حقا أدبيا أو أن يكون مصلحة يحميها القانون كبطلان عقد أو فسخه أو رجوع بضمان ·

وتتوافر وحدة المحل فى الدعويين متى كان الاساس فيهما واحد حتى ولو تغيرت الطلبات فيهما اذ العبرة فى حجية الشىء المقضى بموضوع الدعوى وأساسه لا بنوع الطلبات التى يقدمها الخصوم أو قيمتها فلا يؤثر فى وحـدة الموضوع كون المبلغ المطالب به فى الدعوى الثانية أكبر منه فى الدعوى الاولى ·

واذا نشأ عن الحق الواحد اكثر من دعوى ، ولجأ المدعى الى احداها وقضى فيها بالرفض فانه يمتنع عليه ان يرفع الاخرى اذا كان المطلوب الحكم به فى الدعوى الجديدة لايعد وأن يكون تكرارا للحكم السابق أو مناقضــا له فمثلا يكون للمشترى فى حالة وجود عيب خفى فى المبيع الخيار بين طلب الفسخ والتعويض عن هذا العيب فاذا طالب بالتعويض ورفضت دعــواه فلا يجوز له أن يرفع دعوى أخرى يطلب فيها الفسخ لانه رغم اختلاف الطلبات فى الدعويين فان موضوعهما واحد وهو ضمان العيب الخفى .

ولايعتبر الموضوع متغيرا اذا اصابه زيادة او نقصا ذلك ان وحـــدة المحل تبقى قائمة ايا كانت التغييرات التى تصيب الشيء من نقص أو زيـــادة فلايلزم للتمسك بحجية الامر المقضى ان يحتفظ الشيء بذاتيته بصفة مطلقة فاذا كان موضوع الدعوى الاولى هى المطالبة بملكية عقار يتكون من ثلاث طوابق وقضى فيها بالرفض فهذا الحكم يحـوز حجية الامر المقضى ويمنع المدعى من اعادة رفع دعوى جديدة بطلب ملكيته حتى ولو اصبح العقار فيما بعد مكونا من اربع طوابق ، أو بطلب ملكيته للعقار بأعتبار انه صار ارض فضاء بعد ان تهدم البناء الذى كان مقاما عليها اذ كل مايصيب الشيء من زيادة او نقص ليس من شأنه ايهما ان يجعل الموضوع متغيرا فيظل للحكم حجيته رغم هــذا التغيير .

وقد حاول الشرح كثيرا أن يضعوا ضوابط لتعيين اتحاد الموضـــوع واختلافه ولكنهم اضطروا فى النهاية الى القول بأن المسألة يجب أن يكـون مرجعها الذوق السليم أكثر من قواعد المنطق وأوصـوا من الناحية العملية باعتبار موضوع الدعويين متحدا اذا تحقق القاضى من أن قضاءه فى الدعوى الجديدة يمكن أن يناقض الحكم السابق سواء باقرار حق انكره ذلك الحكم أو انكار حق معترف به فيه .

الشرط الثالث هو اتحاد السبب :

ويجب أخيرا حتى يكون للحكم حجية الامر المقضى أن يتحد السبب . والسبب هو المصدر القانونى للحق المدعى به فالمستاجر حين يطالب المؤجـر بتسليم العين المؤجرة يكون السبب فى دعواه هو عقد الايجار ، فاذا رفضـت دعواه على هذا الاساس لم يجز له أن يعود الى رفعها من جديد مستندا الى عقد الايجار نفسه مرة اخرى اما اذا استند طلبه الى سبب جديد كعقد ايجار آخر أو عقد بيع فان الدعوى الجديدة لا يجوز دفعها بحجية الامر المقضى لاختلاف السبب . كذلك اذا طالب شخص بتســليم عين بســبب الميراث ورفضت دعواه فان هذا لا يمنعه من العودة الى المطالبة بها بسبب الوصية وعلى ذلك قد يتحد المحل فى الدعويين ويتعدد السبب فيمنع تعدد السـبب أن يكون للحكم الصادر فى الدعوى الاولى حجية الامر المقضى فى الدعوى الثانية .

وقد ينشأ عن السبب الواحد دعويان فاذا اختار صاحب الحق احداهما وقضى برفضها فان الحكم الصادر فيها تكون له حجية الامر المقضى بالنسبة للاخرى مثال ذلك : عقد البيع يترتب عليه التزام البائع بنقل الملكية وتســليم المبيع الى المشترى فان رفع المشترى دعوى ضد البائع بطلب الزامه بنقل الملكية

(بصحة ونفاذ عقد البيع) وقضى فيها بالرفض تأسيسا على ان عقد البيع باطل فانه يمتنع على المشترى ان يرفع دعوى جديدة بطلب الزام البائع بتسليم المبيع لان هذه الدعوى اساسها ايضا عقد البيع ومتى قضى ببطلان العقد فى الحكم الاول فان هذا الحكم يكون حجة بما قضى به من بطلان العقد فلايجوز للمشترى ان يتخذه اساسا للمطالبة بتسليم المبيع واذا استحق بعض المبيع فيكون للمشترى الخيار بين ان يطلب فسخ العقد او انقاص الثمن فاذا اختار دعوى الفسخ وقضى فيها بالرفض لان بالعقد شرطا بعدم الضمان فانه يمتنع على المشترى ان يرفع دعوى جديدة بطلب تنقيص الثمن لان الاساس فى الدعويين هو عقد البيع فينطبق على الدعوى الثانية شرط عدم الضمان وعلى ذلك يكون الحكم الاول له حجية الأمر المقضى فى الدعوى الثانية .

واذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لنصيب شائع فى عقار معين وقضى فيها بالرفض فانه يمتنع عليه ان يرفع دعوى جديدة بطلب قسمة العقار لان الاساس فى الدعويين هو الشيوع فاذا نفى الحكم الاول ملكيته المدعى لحصة شائعة فى العقار فان هذا الحكم يحوز حجية الامر المقضى فى دعوى القسمه .

ويتعين ملاحظة ان ما يمنع المطالبة به قضاء بطريق الدعوى يمنع نقيه بطريق الدفع فالحكم برفض الاعتداد بالوفاء يمنع تجديده لذات السبب ولو على صورة الدفع .

على انه يجب التميز بين السبب فى الدعوى وبين الادلة فان الواقعة القانونية التى يتولد منها الحق المدعى يمكن ان تثبت بادلة مختلفة وحينئذ يتصور اتحاد السبب فى دعويين واختلاف الادلة فيهما والعبرة فى الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه باتحاد السبب لا باتحاد الدليل ؛ فاذا ادعى المدين وفاء الدين وطلب اثبات ذلك بالبينة ثم اجابته المحكمة الى طلبه ولكنها لم تقتنع بشهادة الشهود ورفضت الحكم ببراءة ذمته لا يقبل منه ان يرفع دعوى أخرى ببراءة الذمة بالوفاء ايضا ولو كان يستند فى اثبات الوفاء هذه المرة الى مخالصة ، على انه اذا رفع الدائن دعوى بالدين ولم يدفع المدين بالوفاء فقضى بالدين فان هذا الحكم لا يجوز حجية الامر المقضى بالنسبة الى الوفاء ومن ثم يجوز للمدين اذا عثر بعد ذلك على مخالصة بالدين ان يرفع دعوى جديدة يطالب بها الدائن برد ما دفعه اليه بدون حق .

كما يجب التمييز بين سبب الدعوى والحجج القانونية التى تبرره فاختلاف النص القانونى الذى يؤيد به المدعى دعواه او الحجة القانونية فى الدعويين لا يؤثر على وحدة السبب فمثلا دعوى المطالبة بالتعويض عن ضرر

سببها العمل غير المشروع ، فاذا رفضت هذه الدعوى بعد ان اقيمت على اساس المسئولية عن العمل الشخصي فلا يجوز رفعها ثانية على اساس المسئولية عن عمل الغير .

واخيرا يجب التمييز بين سبب الدعوى والغرض منها فهذا الاخير هو ما يرمى الشخص الى بلوغه اذا نجح فى الدعوى ولا اثر لاختلافه على وحدة السبب فالذى يطالب بملكية ارض بسبب العقد لانه يريد ان يبنى عليها منزلا ثم ترفض دعواه لا يمكنه ان يطالب بملكيتها ثانية لنفس السبب اذا عدل عن غرضه الاول وأراد ان يبنى عليها مستشفى اذ القانون لا يعنى بالغرض من الدعوى ولا يرتب عليه اثرا ما على انه فى حالات خاصة يكون سبب الدعوى هو الغرض منها وذلك ان المشرع فى قانون ايجار الاماكن ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى الغى كان يعطى المؤجر الحق فى طلب اخلاء المكان المؤجر اذا اراد هدم هذا المكان لاعادة بنائه بشكل أوسع .

واذا بنى الخصم طلبه القضائى على سببين لتختار المحكمة احداهما فان العبرة بحقيقة الشيء المقضى به فاذا تمسك المدعى بملكيته للعين على اساس عقد وعلى اساس تملكه لها بالتقادم الطويل وقضت المحكمة بالملكية على اساس سبب واحد ورفضت الاخر او قضت له على اساس سبب واحد دون ان ترفض الاخر لا صراحة ولا ضمنا او قضت عليه برفض الدعوى بعد مناقشة السببين معاً فان الحكم يجوز الحجية فى نطاق ما فصل فيه .

ولتمييز سبب الدعوى عن غيره مما يختلط به احيانا قامت تفرقة فى الفقه بين السبب والوسيلة فسبب الدعوى هو الواقعة القانونية التى نشأ عنها موضوع الدعوى وبعبارة أخرى هو المحرك والمنشيء للدعوى اما الوسيلة فهى الاسانيد الواقعية والقانونية التى تبرر سبب الدعوى ، وقد تكون هذه الوسيلة دليلا او نصا قانونيا او حجة قانونية وهى فى كل هذه الصور لا يؤثر اختلافها فى الدعويين على وحدة السبب وعليه يجب التمييز بين سبب الدعوى وموضوعها فيما يتعلق بدعاوى البطلان ظهرت فى الفقه آراء ثلاثة . يقول اولها بأن موضوع الدعوى هو عدم تنفيذ التصرف ، والبطلان سببها ، وعلل البطلان وسائلها وخلص من ذلك اصحاب هذا الرأى الى انه اذا رفضت دعوى طلب فيها ابطال التصرف بسبب الغلط مثلا فانه لا يجوز طلب الابطال ثانية بسبب الاكراه او التدليس لان هذه وسائل لا يؤثر اختلافها على وحدة السبب فى الدعويين وهو الرضا . واستطرد اصحاب هذا الرأى بأن العيب فى الشكل لا يتعدد سببه مهما تتعدد صور هذا العيب وكذلك نقص الاهلية لا يتعدد ايا كان السبب الذى يرجع اليه قصرا او سفها اى غفلة او عتها وهكذا عن سائر الاسباب الرئيسية للبطلان ويضع اصحاب هذا الرأى ضابطا لوحدة السبب فى البطلان هو ان يكون هناك سبب رئيسى واحد اذا انقسم الى اسباب فرعية فان كل سبب منها

يستدعي السبب الاخر بحيث ترتسم كل هذه الاسباب الفرعية في مخيلة الخصم مندمجة في هذا السبب الرئيسي فلا يفكر في واحد منها دون ان يفكر في الباقي فتتحقق وحدة السبب في هذا السبب الرئيسي وهو يستغرق كل الاسباب الفرعية التي تندمج فيه فلا يتعدد السبب بتعددها ويكون الحكم في أي سبب منها حكما في الباقي (من هذا الرأي الدكتور السنهوري) ويذهب الرأي الثاني الى تقسيم أسباب البطلان الى ثلاث طوائف : ما يعيب الرضا كالغلط والتدليس والاكراه وما يؤثر على الاهلية كالقصر والسفه والجنون وما يعيب الشكل كعدم توافر الرسمية وفي منطق هذا الرأي أن كل طائفة من هذه الطوائف الثلاث تعتبر سببا وأن مفردات الواحدة منها تعتبر وسائل اذا تكررت فطلب البطلان مرة بسبب الغلط يمنع من طلبه مرة أخرى بسبب الاكراه ولكن لا يحول دون طلبه ثانية بسبب القصر أو عدم توافر الشكل (بعض الشراح في الفقه الفرنسي) .

أما أصحاب الرأي الثالث فيقيمون رأيهم على ما يوجهونه من نقد الى الرأيين الاول والثاني ، فيذهبون الى أن الرأي الاول ينطوي على خلط بين موضوع الدعوى وسببها فالبطلان هو موضوع الدعوى وليس عدم تنفيذ التصرف الا نتيجة تترتب على البطلان ، أما سبب الدعوى فهو الواقعة التي نشأ عنها الحق في طلب البطلان كالغلط او الاكراه او القصر او عدم توافر الشكل ويذهبون الى أن التقسيم الوارد في الرأي الثاني تحكمي ولا يستند الى أساس في القانون لا سيما وأن القاضي اذا قضى بشأن عيب من العيوب فهو لا يتناول العيب الاخر بالبحث ويستطردون قائلين ان طلب البطلان مرة لسبب معين لا يمنع من طلبه مرة أخرى لسبب اخر أيا كان هذا السبب فطلب البطلان المبني على عدم مشروعية السبب مثلا غير طلبه المبني على نقص الاهلية وأن كلهما يختلفان عن طلب البطلان المبني على الغلط أو على التدليس أو على الاكراه وأن رفض طلب البطلان المؤسس على أحد هذه الاسباب لا يمنع من طلبه ثانية تأسيسا على سبب اخر ومثل دعاوى البطلان في هذا دعاوى الفسخ ودعاوى براءة الذمة فالذي يطلب الفسخ مرة لعدم تسليم المبيع في المكان المتفق عليه يمكنه ان يطلب الفسخ ثانية لعدم التسليم في الوقت المحدد والذي يدعي براءة ذمته من الدين بالمقاصة يمكنه أن يدعي هذه البراءة ثانية بالابراء أو استحالة التنفيذ (من هذا الرأي الدكتور سليمان مرقص والدكتور عبد المنعم فرج الصده) .

ويبدو أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض كانت تميل الى الرأي الاول فقد قضت بأن المسئولية في مجموعها سبب رئيسي واحد لا يتعدد بتعدد انواع المسئولية فرفض دعوى المسئولية عن عمل معين يمنع من رفع دعوى جديدة بالمسئولية عن نفس العمل ولو كيفت المسئولية في الدعوى الاولى بأنها

مسئولية عقدية وفى الدعوى الثانية بانها مسئولية تقصيرية (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٥٤ ص ٤٥٢ ، ١٥ ابريل سنة ٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٦ ص ١١٥) غير أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض جرت على غير ذلك وجعلت من الخطأ العقدى والخطأ التقصيرى والخطأ الثابت والخطأ المفترض أسبابا مختلفة والحكم فى احدها لا يكون حكما فى الاخر (نقض جنائى ٨ مارس ١٩٤٣ ، المحاماه ٢٥ رقم ٤٥ ص ١٣٢ ، نقض ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ المحاماه ٢٧ رقم ٣٩٤ ص ١٠٠٦) ويبدو أن محكمة النقض المدنية سايرت بعد ذلك الرأى الثالث فقضت بأن دعوى صحة التعاقد تتسع لان يثار فيها كل أسباب بطلان العقد اذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد بسبب من أسباب البطلان اذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ومن ثم فان حكمها برفض هذا السبب لايمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان أما فى دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف اذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التى توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك الى البحث فى صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه الا اذا تحقق لها من الاوراق المقدمة اليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ واذ كانت هذه الدعوى تتسع لاثارة جميع أسباب البطلان التى توجه الى التصرف فانه اذ فات الخصم ابداء سبب من هذه الاسباب كان فى استطاعته ابداؤه فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فان هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب (نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٨٩٩ قاعدة ١٢٣) وواضح من هذا الحكم انه اذا اقيمت الدعوى بطلب البطلان على سبب معين فان الحكم الصادر فيها لا يجوز الحجية الا فى خصوص هذا السبب دون غيره ويجوز للخصم أن يرفع دعوى بطلان جديدة يبنيها على وجه آخر من أوجه البطلان والأمر فى هذا يختلف عن دعوى صحة ونفاذ العقد التى يعتبر مطروحا فيها بالضرورة صحة العقد مستوفيا اركانه غير مشوب بأى سبب من أسباب البطلان فتبحث فيها المحكمة الرضا والمحل والسبب .

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأنه « اذا مارفعت دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان ، فان وظيفة المحكمة — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — تنحصر فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله

وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاءها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ، ومن ثم فان حكمها برفض هذا السبب لايمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان العقد بسبب آخر من أسباب البطلان ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم السابق رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٣ عمال مستأنف القاهرة أن المطعون ضده طلب عدم الاعتداد بالقرار ١٠٧ لسنة ١٩٦٨ لانه يتسم بالتعسف لوجود اخطاء فى تقييم العجز المدعى به واغفال دفاعه فى هذا الشأن ، واقتصر قضاء الحكم المذكور على بحث هذا السبب وحده وانتهى الى رفض الدعوى لعدم صحته ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده طلب عدم الاعتداد بذات القرار لأنه لايجوز الجمع قانونا بين مساءلته بقيمة العجز الذى تضمنه هذا القرار وبين الجزاء المالى الصادر به حكم المحكمة التأديبية عليه واذ كان ذلك فان سبب الدعوى السابقة يكون الاثراء بلا سبب اما السبب فى الدعوى المطعون فى حكمها فهو نص القانون وبالتالى فان القضاء فى الدعوى السابقة لا يحوز حجية بالنسبة للدعوى المطعون فى حكمها ، واذا خلص الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فان النعى يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ فى دعوى المخاصمة رقم ٤٢ لسنة ٤٩قضائية) .

ولا يترتب على رفض دعوى البطلان منع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب فسخ العقد لان هناك فارقا بين دعوى البطلان ودعوى الفسخ فالبطلان ينشأ وقت انعقاد العقد فيعتبر العقد منعدما من وقت ابرامه اما الفسخ فهو سبب طارىء بعد انعقاد العقد اذ ينشأ العقد صحيحا ويظل منتجا لكافة اثاره القانونية حتى يقوم سبب من اسباب الفسخ يزول معه كل اثر للعقد فالسبب مختلف فى الدعويين وعلى ذلك فالحكم الصادر برفض دعوى البطلان لايكون له حجية الامر المقضى فى دعوى الفسخ والعكس صحيح .

وكما تتعدد دعاوى البطلان بتعدد اسباب البطلان تتعدد دعاوى الفسخ فيجوز للمشترى الذى قضى ضده برفض طلب الفسخ بسبب عجز فى المبيع ان يرفع دعوى جديدة بالفسخ بسبب عيب فى الشىء المبيع فلا يحوز الحكم السابق حجية الأمر المقضى فى الدعوى الثانية .

واذا كان يجوز لمن قضى ضده برفض طلب البطلان لسبب معين ان يرفع دعوى جديدة بطلب البطلان بسبب آخر لم يسبق له التمسك به فى الدعوى الاولى الا انه يجب ان يلاحظ انه اذا لم يتمسك الخصم اطلاقا باى سبب من اسباب البطلان وحكم ضده فى موضوع الدعوى فلا يجوز له أن يرفع دعوى ببطلان التصرف فاذا طالب الدائن مدينه بمبلغ من المال بمقتضى عقد قرض ولم يتمسك المدعى عليه باى سبب من الاسباب المبطلة للالتزام وقضى ضده بالدين فلا يجوز

له ان يرفع دعوى جديده بطلب بطلان الالتزام لان الحكم الصادر بالدين يتضمن قضاء بصحة الالتزام فيمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان الالتزام • (نقض ١١/٣/٦٩ سنة ٢٠ ص ٣٩١) •

واجازة تغيير سبب الدعوى او الاضافة اليه امام محكمة أول درجة عملا بالمادة ٣/١٢٤ مرافعات يستوجب اقتضاء الحجية فى نطاق السبب الجديد المعدل وكذلك الشأن فى الحالة التى اجاز فيها القانون تغيير السبب فى الاستئناف (مادة ٣/٢٣٥ مرافعات) •

هذا ونحب ان ننوه بان حجية الشىء المحكوم فيه لاتحول دون تصحيح خطأ مادى وقع فى الحكم كتابيا أو حسابيا وذلك طبقا لما نص عليه فى المادة ١٩١ مرافعات بشرط أن يشمل الحكم سواء فى منطوقة أو فى أسبابه العناصر اللازمة لهذا التصحيح بحيث لا تكون هناك حاجة مطلقا للبحث فى الموضوع مرة اخرى (راجع فى بحث كل ماتقدم الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٨١٣ ، الوجيز لنفس المؤلف ص ٧٢٢ ومابعدها ، وأصول الاثبات فى المواد المدنية لسليمان مرقص ص ١٥٣ ، والاثبات لعبد المنعم الصده ص ١٤١ ورسالة الاثبات لنشات الجزء الثانى ص ٧٨ قاعدة رقم ٦٢٤ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ١٥١ ومابعدها والاثبات لابو الرفا ص ٢٤١ ومابعدها) .

حجية الاحكام المستعجلة :

من المقرر أن الاحكام المستعجلة لاتؤثر فى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو اصل الحق ولا تحوز امامها حجية الشىء المحكوم فيه بل ان لها ان تعدل او تغير فيها كما أن لها الا تعتبرها ومن ثم فلمحكمة الموضوع على الرغم من صدور حكم مستعجل يفيد صحة اجراءات التنفيذ التى اتخذها الدائن ان تعتبر الاجراءات المذكورة غير صحيحة وتقضى بالزام الدائن بتعويض عنها ويستثنى من ذلك الاحكام التى تصدر فى دعاوى اثبات الحالة فانها تبقى دائما هى وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها محل اعتبار محكمة الموضوع عند الحكم فى اصل الحق الذى اسس عليها بشرط صدورها فى حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية •

غير انه رغم ان الاحكام التى تصدر فى الاجراءات المستعجلة وقتية الا انها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفى الخصومة فليس للأول ان يعدل بقرار ثان عما قضى به أولا وكذلك ليس للأخيرين أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع امام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول الى حكم مانع أو معدل للحكم الأول

، الصادر فى الدعوى الأولى الا اذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية او فى المركز القانونى للطرفين او لأحدهما .

حجية الاحكام التى تنشىء الحالة المدنية والاحكام التى تقرها :

الاحكام التى تنشىء الحالة المدنية هىوحدها التى تكون لها حجة على الناس كافة دون التى تقرها وقد قضت محكمة النقض بالآتى « لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاحكام التى تنشىء الحالة المدنية هى وحدها التى تكون حجة على الناس كافة دون تلك التى تقرها ، وكان الحكم الصادر بتقدير سن المورث وتحديد تاريخ ميلاده التقريبى يقر حالة ولاينشئها باعتبار انه لايقصد منه سوى اثبات ميلاد المطلوب قيد اسمه بدفاتر المواليد ونسبته الى امه وابيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما اثارته الطاعنة بسبب النعى فى قوله « .. اما السن التقديريه للمورث الثابتة بالمستخرج الرسمى وبناء على حكم قضائى فانه كما قالت محكمة أول درجة وبحق فان تقدير السن انما يخضع للظواهر الجسمانية والتى تختلف من شخص لآخر وذلك امر ملموس للان ولم يقطع به الطب العلمى برأى قاطع فلايستطيع احد تقدير السن بما يطابق واقع تاريخ الميلاد عند جهالته ومن اجل هذا جرى فقهاء المذهب الحنفى بأنه لايحلف على السن لأنه كما سبق القول مما لايدخل تحت العلم اليقينى الذى يرد عليه التحليف » .. وكان هذا الذى اورده الحكم يكفى للرد على دفاع الطاعنة المؤسس على واقعة ظنية لايسوغ ابتناء الاحكام عليها ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٥٣) .

قضاء المحكمة الدستورية بتعيين محكمة مختصة لنظر النزاع يسبغ الولاية من جديد على هذه المحكمة ولو كانت قد اصدرت قبل ذلك حكمها فيها بعدم اختصاصها :

اذا قضت المحكمة المدنية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيسا على ان الاختصاص معقود لجهة قضائية اخرى كمحكمة القضاء الادارى مثلا الا ان المحكمة الاخيرة قضت بدورها بعدم الاختصاص ثم عرض النزاع على المحكمة الدستورية لتحديد الجهة المختصة بنظر النزاع وقضت بتعيين محكمة مختصة بنظره فان هذا الحكم يسبغ الولاية من جديد على هذه المحكمة ولو كانت قد اصدرت فيها حكما بعدم اختصاصها ولا يجوز لها فى هذه الحالة ان تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبذلك قضت المحكمة الدستورية العليا قائلة « وحيث ان النزاع حول تقدير القيمة الايجارية

للوحدات التى يستاجرها المدعى عليهم من المدعية قد طرح على القضاء العادى ثم على القضاء الادارى فتخلت كل من هاتين الجهتين القضائيتين عن نظره مما يتوافر به مناط طلب تعيين الجهة المختصة بالفصل فى موضوع الدعوى ، ولا يؤثر فى ذلك اعادة عرض النزاع على القضاء العادى مرة اخرى وصدور حكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص واستئناف هذا الحكم الاخير ، ذلك ان المشرع اذ ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها ـ فى البند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين منها وتخلت كلتاهما عن نظرها فان مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة اسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق اختصاصها ـ ولو كان هذا الحكم قد اصبح نهائيا ـ او بصدور حكم بعدم جواز نظر الدعوى قوامه سبق الحكم بعدم اختصاصها . (الحكم الصادر بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٨١ فى القضية رقم ١٧ سنة ١ ق تنازع) .

فتاوى الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ليست لها حجية .

هذه الفتاوى وان كانت ملزمة للجانبين الذين ثارت بينهما المنازعة الصادرة بشأنها الفتوى الا انها لاتعد احكاما وليست لها حجية الامر المقضى وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا قائلة « تنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان « تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الراى مسببا فى المسائل والموضوعات الاتية « المنازعات التى تنشا بين الوزارات او بين المصالح العامة او بين هذه الجهات بعضها البعض ، ويكون راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين ، ومؤدى هذا النص أن المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولاية القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وانما عهد اليها بمهمة الافتاء فيها بابداء الراى مسببا على ما يفصح عنه صدر النص . ولا يؤثر فى ذلك ما اضفاه المشرع على رايها من صفة الالزام للجانبين لان هذا الراى الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشار اليها الى مرتبة الاحكام ، ذلك ان الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتالف منه القسم القضائى لمجلس الدولة ،

ولاتتبع عند طرح المنازعة عليها للاجراءات التى رسمها قانون المرافعات أو اية قواعد اجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوافر بهما سمات اجراءات التقاضى وضماناته كما لا يحوز الرأى الذى تبديه بشانها حجية الامر المقضى • (الحكم الصادر بجلسة ١٧ يناير سنة ١٩٨١ فى القضية رقم ١٥ سنة ١ ق تنازع) •

القرارات التى تصدرها اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى تعتبر احكاما قضائية •

قضت بذلك المحكمة الدستورية العليا قائلة « لما كانت القرارات التى تصدرها اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، وهى تمارس عملا قضائيا اسنده اليها المشرع تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية ، وكان مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى اذ يباشر – فى صدد اعتماده قرارات هذه اللجنة – ما اختص به بنص صريح فى القانون ، فان ما يتولاه فى هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائى على ما سلف بيانه ، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات • (الحكم الصادر بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١ فى القضية رقم ٩ سنة ١ ق « دستورية » •

الامر بتوقيع الحجز التحفظى لا يعد حكما : قضت المحكمة الدستورية العليا بان « الامر الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى بتوقيع الحجز التحفظى على زجاجات مقلدة – طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ – لا يعد حكما ، لانه لم يصدر فى خصومة انعقدت امام القضاء وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضى ، ولم يحسم به النزاع بين الطرفين ، كما أنه لايحوز حجية الامر المقضى . (الحكم الصادر بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٨١ فى القضية رقم ١٨ سنة ١ ق « تنازع ») •

حجية الاحكام المؤقتة :

من المقرر ان الاحكام المؤقتة ليس لها حجية مثال ذلك الطلب الذى يقدم للمحكمة الاستئنافية بوقف نفاذ الحكم المستأنف فالقضاء فى هذا الطلب سواء بالرفض أو القبول هو قضاء وقتى لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع ولها أن تقضى على خلافه (نقض ١٩ / ١ / ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٧) •

ومن المقرر أن الاحكام الصادرة بالنفقة فى مسائل الاحوال الشخصية لها حجية مؤقتة تزول بزوال اسبابها •

ومن المقرر ان الاحكام التى تصدر برفض الدعوى بحالتهـا لها حجية موقوتة ولا يجوز معاودة طرح النزاع متى كانت ظروف الدعوى لم يطـرأ عليها تغيير ٠

كما ان الاحكام الصـــادرة فى دعاوى الحيازة تحوز حجية مؤقتة ولا تحوز الحجية عند نظر الدعوى الموضــوعية المتعلقة بأصـل الحق لان الدعوى الاخيرة تختلف موضوعا وسببا عن دعوى الحق ٠

اثر قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

يترتب على قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ان تحسم الخصومة وتقف المحكمة عند حد قبول الدفع ولا تتعرض للموضوع وقد استقرت احكام النقض على ذلك ٠

احكام النقض :

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته ــ وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة ــ هو دفع للدعوى برمتها فى موضـــوعها ومتى قبلته محكمة الموضوع فقد انحسمت الخصـــومة فى هذا الموضـــوع امامها ٠ (نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٦٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٥ / ٦ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١١٠٤) ٠

٢ ــ وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ٠ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ٠ لا ينال من حجية الحكم السابق . جواز الاستناد اليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٣ قضائية) ٠

رفع أكثر من دعوى متحدتين فى الخصوم والموضوع والسبب قبل أن يصبح الحكم الصادر فى احداهما نهائى :

قد يحـــدث أن يرفع شخص دعوى معينة ويقضى فيها ابتدائيـا برفض دعواه فيستأنف الحكم وفى الوقت ذاته يرفع دعوى جديدة على نفس الخصم فى الدعوى السابقة وبذات الطلبات ولنفس السبب ٠

وهنا يثور البحث حول اثر الحكم السابق على الدعوى الجـــديدة ٠ أصدرت محكمة النقض فى هذا الصدد عدة أحكام محصلها ان رفع الاستئناف يوقف حجية الحكم المستأنف وبالتالى تكون الدعوى الثانية مقبولة ويجوز

للمحكمة ان تفصل فيها على خلاف الحكم السابق طالما ان الاستئناف لم يفصل فيه (نقض ٢٠/١١/٧٩ ، نقض ١٧/٥/٨٠ ، نقض ١٨/٤/٦٨ وسترد هذه الاحكام فى نهاية التعليق على المادة) ٠

والرأى عندنا أن هذه الاحكام محل نظر ذلك أن المشرع يهدف دائما الى منع صدور أحكام متعارضة والا تنشغل المحاكم بالفصل فى موضوع واحد وسببه واحد بين ذات الخصوم اكثر من مرة وهذه الحكمة من التشريع تناهض ما انتهت اليه أحكام محكمة النقض ومن ثم فنرى اتساقا مع حكمة التشريع أن تقضى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى الاخيرة بوقفها عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات وذلك منعا من تضارب الاحكام ولحسن سير العدالة ولا يقدح فى ذلك أن المشرع قد أجاز الطعن بالنقض لتضارب حكمين نهائيين ٠ فانه لم يقصد أن يبيح نظر دعويين عن موضوع واحد وبين ذات الخصوم حتى يصدر فيهما حكمين متناقضين ولكن المشرع تصور أن يصدر الحكمين من محكمتين خطئا دون ان تدرى التى أصدرت الحكم الاخير بالحكم السابق ٠

احكام النقض :

(أ) الاحكام التى تتضمن المبدأ الخاص بكون الحكم صادرا من محكمة مختصة ٠

١ ـ القضاء العادى ولايته عامة ٠ له التحقق عند بحث حجية الحكم الصادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ٠ انعدام حجية حكم جهة القضاء متى خرج عن حدود ولايته أمام جهة القضاء صاحبة الولاية (نقض ٢ / ٥ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٩٣١ ، نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ قضائية) ٠

٢ ـ الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا حجية له أمام جهات القضاء الاخرى ٠ له حجية أمام محاكم الجهة التى أصدرته ولو خرج فى قضائه عن الولاية التى منحها المشرع لتلك المحاكم (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٤١٢ ، نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ قضائية) ٠ للمحاكم العادية التحقق من صدوره فى حدود الولاية القضائية لهذه الحجية . (نقض ٢١/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٠ قضائية) .

٣ ـ متى كانت هيئة التحكيم قد انتهت فى قرارها بخصوص ما طلبته

النقابة من الزام الشركة باعداد مساكن صحية للعمال الى انها تهيب بالشركة ان تسهل على عمالها سكنى هذه المساكن على الوجه الملائم فان هذا الذى انتهى اليه القرار لا يخرج مخرج الالزام ولا تنحسم به الخصومة وفى ذلك ما يعيبه (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ١١٤٦) .

٤ ـ لا يحوز الحكم حجية الامر المقضى الا اذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث اذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيه غير متوفر الاركان . وتقدير اختلاف الموضوع فى الدعويين مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، واذ كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد جرى فى قضائه فى امكان اعادة النظر فى قرارات هيئة التحكيم اذا تغيرت الظروف الاقتصادية فان هذا النظر لا مخالفة فيه للقانون (نقض ٣ / ١ / ١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص ١٣ ، نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٩٥) .

تعليق :

فى تقديرنا ان هذا الحكم محل نظر ذلك ان وحدة الموضوع فى الدعويين أو اختلافه ليس أمرا موضوعيا بحتا وانما هو واقع يخالطه قانون ومن ثم فالرأى عندنا أن تنبسط رقابة محكمة النقض على الحكم المطعون فيه وتتناول فى بحثها ما اذا كان الموضوع فى الدعويين واحد ام مختلف وذلك اذا ما تمسك الخصوم أمام محكمة الموضوع بوحدة الموضوع أو عدم وحدته .

٥ ـ متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية فى هذه المنازعات وقضى لاحدهما بأحقيته فى استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة فى تلك الارض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فان احقية المحكوم له للزراعة المذكورة يكون أمرا مقضيا له بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب احقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضى ومن حجيته قبله ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ولا يغير من ذلك أيضا الا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فان عدم تنفيذ الاحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض باى سبب من

الاسباب التى تنقضى بها قانونا (نقض ٥٧/٣/١٤ مجمـوعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ٢٢٩) ٠

٦ـ متى أصبح الحكم الابتدائى الصادر فى دعوى الملكية نهائيا بالحكم بتأييده استئنافيا فانه لا سبيل لجدل فيه اذ أن الحكم الاستئنافى يكون قد حاز قوة الأمر المقضى حتى ولو كان قد خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع للمحاكم المدنية ٠ ذلك لان حجية الامر المقضى تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح اهدار هذه الحجية امام القضاء المدنى بمقولة أن المحكمة قد خرجت فى قضائها على ولايتها بقضائها فى مسألة هى من مسائل أصل الوقف ٠ كما لا يجوز القول بأن من شأن حكم يصدر بعد ذلك من المحاكم الشرعية أن يجرد ذلك الحكم الجنائي حجيته (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ٤٩٦) ٠

تعليق

نرى أن هذا الحكم لا يتناقض مع الحكم رقم ٢ لأن حجية الحكم الصادر من جهة قضائية يقيد هذه الجهة حتى ولو كان مخالفا لقواعد النظام العام او صادرا من محكمة غير مختصة ولائيا باصداره الا أنه لا يقيد الجهة القضائية الأخرى المختصة ولائيا بنظر النزاع ويكون عليها اطراحه اذا تبين لها أنه صدر فى غير حدود ولاية المحكمة التى أصدرته ٠

٧ ـ متى كان الحكم صادرا من محكمة خارج حدود ولايتها فان قبوله أو تنفيذه ليس من شأن أيهما أن يسبغ عليه قوة الامر المقضى بل ان هذا الحكم يعتبر كأنه لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية اذا ما رفع اليها النزاع ان تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على القضاء (نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٥٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٥ قاعدة ٢٢٩ ، نقض ٢٦ / ١١ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٨٦) ٠

٨ ـ قضاء محكمة الاحوال الشخصية بتوقيع الحجر استنادا الى توافر شرائطه من التصرفات الصادرة من المحجور عليه ٠ لا يعد قضاء منها ببطلانها اذ هى لا اختصاص لها فى ذلك ٠ هذا القضاء لا يحوز حجية فى دعوى بطلان التصرف (نقض ٧١/١/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٨) ٠

٩ـ اعلامات الوراثة الشرعية ٠ دليل على ملكية الوارث لنصيب فيما يثبت انه كان ملكا للمورث عند وفاته ٠ دخول عين معينة فى التركة ٠ لا حجية للاعلام الشرعى بشأنه ٠ (نقض ٨ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ قضائية) ٠

١٠ ـ القرارات النهائية الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فى حدود اختصاصها · اكتسابها قوة الامر المقضى · اثره · عدم جواز معاودة النظر فيما فصلت فيه · (نقض ٦ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥٠ قضائية)

١١ ـ قرارات لجان قسمة الاعيان الموقوفة · ق ٥٥ لسنة ١٩٦٠ · اعتبارها بمثابة احكام مقررة لقسمة بين اصحاب الشان ، حجيتها نسبية لاتتعدى الى غير خصوم الدعوى · (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٠ قضائية)·

١٢ ـ لجان تقييم المنشات المؤممة · اختصاصها · نهائية قراراتها · شرطه · عدم اختصاصها بالفصل فى المنازعات بين المنشاة المؤممة والغير · فصلها فى هذه المنازعات لايكتسب حصانة تحول دون طرحها على المحكمة المختصة ولايعد طعنا فى قراراتها · (نقض ١٩٨١/١١/٣٠ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٣ ـ تصديق المحكمة على عقد الصلح · ماهيته · لايعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه · البيع الذى سبق ان تحرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة · القضاء ببطلانه لصوريته · لاخطأ · (نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن رقم ٨٩٩ لسنة ٤٣ قضائية ·

١٤ ـ صدور قرار التفسير من المحكمة العليا باختصاص محكمة الحراسة دون غيرها بنظر الاوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بمنع التصرف فى الاموال أو ادارتها · مؤداه · ليس لجهة القضاء العادى الفصل فى منازعة متعلقة بهذه الاوامر · (نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٩ قضائية) ·

١٥ ـ قرارات التفسير الصادرة من المحكمة العليا ·لها ذات القوة الملزمة للنص الذى انصب عليه التفسير · ليس لاية جهة قضائية اخرى بحث توافر شروط قبول طلب التفسير · (نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٩ قضائية) ·

١٦ ـ لئن كانت للقرارات التى تصدرها لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فى حدود اختصاصها حجية امام المحاكم الا ان تلك الحجية لاتكون لها

الا اذا كانت قد صدرت فى النزاع ذاته موضوعا وسببا بين الخصوم انفسهم • (نقض ٢٥/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٩ قضائية) •

١٧ ـ الحكم بعدم دستورية نص فى القانون • حجيته مطلقة ينصرف اثرها الى الكافة • الحكم بعدم دستورية المادة ١٩٧ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ بشان تعويض افراد القوات المسلحة • اثره • لجهة القضاء نظر دعاوى التعويض بالتطبيق لأحكامه • (نقض ١٦/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٢ قضائية) •

١٨ ـ انه وان كان القاضى وهو يصدق على محضر الصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لان مهمته تقتصر على اثبات ما حصل امامه من اتفاق ولا يعدو هذا الاتفاق ان يكون عقدا ليس له حجية الشىء المحكوم فيه، الا ان المادة ٥٥٣ من القانون المدنى نصت على ان « تنحسم بالصلح المنازعات التى يتناولها » ويترتب عليه انقضاء الحقوق فى الادعاءات التى نزل عنها اى من المتعاقدين نزولا نهائيا » مما مؤداه انه اذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لاى من المتصالحين ان يجدد هذا النزاع • باقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا •

ولما كان الواقع ان الطاعن اقام الدعوى طالبا الحكم بصورية عقد البيع المؤرخ ١/١/١٩٦٣ الصادر منه للمطعون عليه تاسيسا على انه يستر وصية ، ورد الاخير بان العقد حقيقى منجز وان النزاع قد انتهى بالصلح الذى تم فى الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٦٣ مدنى جزئى المطرية والذى اقر فيه الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع ، وكان الحكم المطعون فيه ـ على ما يبين من اسبابه ـ بعد ان ناقش اوجه الدفاع التى قدمها طرفا الخصومة ، خلص الى ان عقد البيع موضوع الدعوى عقدا حقيقيا وان الصلح الذى تم فى الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٦٣ مدنى جزئى المطرية وقد انتفت صحة الطعن بصورية العقد يكون مانعا من اعادة طرح النزاع بشأن صحة البيع وصلاحيته لنقل الملكية بدعوى جديدة ، ثم انتهى الحكم الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فان هذا القضاء يكون متساويا فى نتيجته مع ماتؤدى اليه اسباب الحكم فى مجموعها وهو القضاء برفض الدعوى • لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد لاتتحقق به للطاعن الا مصلحة نظرية بحته وهى لاتصلح اساسا للطعن ، فيكون هذا النعى غير مقبول • (نقض ٥/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٧) •

١٩ ـ اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى مقصور على المنازعات التى تقوم بين جهة الاصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم او الغير

مدعى الملكية بشأن الاستيلاء على الارض · (نقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ٦٩٦ لسنة ٤٨ قضائية)·

٢٠ ـ اذ كان الثابت فى الأوراق ان المطعون ضده اقام الدعــوى امام المحكمة الادارية بمجلس الدولة على وزارة الخزانة طالبا الغاء قرار فصـله وما يترتب على ذلك من آثار وكان من بين ما اثاره المطعون ضده فى تلك الدعوى ان علاقته بالوزارة علاقة عقدية وليست تنظيمية ، فان مقتضى الفصل فى تلك الدعوى ان تبحث المحكمة فى حقيقة العلاقة بين الطرفين ثم قطعت فى اسـباب حكمها بحقيقة العلاقة بينهما ، واذ كان ذلك فان الحكم المذكور يكون قد حسم النزاع بين الطرفين فى خصوص تكييف العلاقة بينهما وقطع بانها عـــلاقة تنظيمية تختص ولائيا جهة القضاء الادارى دون جهة القضاء العادى بنظـر المنازعات الناشئة عنها ولما كان ذلك لازما للفصل فى تلك الدعـوى فان الحكم السابق وهو حكم نهائى حاز قوة الامر المقضى فى شأن الاختصـاص الولائى وتكييف العلاقة بين الطرفين ويمنعهما من التنازع فى هاتين المسألتين فى الدعوى الحالية ولو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعـــوى الاولى أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى وقضى فيها تأسيسا عــلى ان المطعون ضده ليس موظفا عاما فانه يكون قد فصل فى النزاع على خـلاف حكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى · (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٨٣٤) ·

٢١ ـ فصل لجنة الطعن فى موضوع شكل المنشاة واعتبارها شركة تضامن· عدم طعن مصلحة الضرائب فى قرار اللجنة · صيرورته نهائيا مانعا من العودة للمناقشة فيه فى هذا الخصوص (نقض ٧٣/٥/١٦ سنة ٢٤ ص ٧٦١) ·

٢٢ ـ انه وان كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحــدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، الا انه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصـــبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ، وتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ ، والنظر فى مدى صحتها وبطــلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، اذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما انها لا تعد طعنا على الحكم ، وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات

الوقت ، والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضـــاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى ، وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . واذ كان الواقع فى الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليـــه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له استنادا الى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الادارى يتعلق بالمنشأة التى كان يملكها وانه لم يعد مسئولا عن ادائه بعد تأميم هذه المنشأة ، وزيادة أصـــولها عن خصومها ، دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادارى وحده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق قد طبق القانون تطبيقا صـــحيحا (نقض ١/٢/٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣١) .

تعليق على الحكم الأخير :

مقتضى هذا الحكم ان كل اشكال فى سند تنفيذى سواء اكان صادرا من محكمة ادارية او موثق مختص أو من محكمة جنائيـة بتعويض مالى يختص بنظره قاضى التنفيذ لأن الاشكال لا يعد طعنا على السند التنفيذى وانما يتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون .

٢٣ ـ القرار الصادر بتوقيع الحجر للعته له حجية مطلقة تسرى فى حق الناس جميعا بوصفه منشئا لحالة مدنية . (نقض ١/١/٧٤ سنة ٢٥ ص ٩٢)

٢٤ ـ الحكم باشهار الافلاس ينشىء حالة قانونية جديدة هى اثبات توقف المحكوم عليه عن دفع ديونه ولذلك فقد رسم له القانون اوضاعا خاصة تكفـل لهم العلانية من حيث اجراءات الاعلان عن صدوره ليكون حجة على الكافة . (نقض ٧/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٣١١) .

٢٥ ـ لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . القرار الصادر منها برفض طلب ثبوت العلاقة الايجارية : اكتساب حجية الشىء المحكوم فيه . عدم جواز اثارة هذه المنازعات من جديد امام المحكمة . (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٧٩ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ ـ المحاكم هى صاحبة الولاية العامة للقضاء فتختص بالفصـل فى كافة المنازعات أيا كان نوعهـا وأيا كان اطرافهـا ما لم تكن ادارية أو يكون الاختصاص بالفصل فيها مقررا بنص الدســـتور أو القانون لجهة أخرى

استثناء لعلة أو لأخرى فليست العبرة بثبوت العلة وانما بوجود النص . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٧ ـ مؤدى نص المادة ٩٢ من الدستور أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية اعضائه اختصاص استثنائى فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن فى صحة العضوية به ويكون لقراره فى شأنها حجية الامر المقضي به طبقا لشروط الحجية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٨ ـ النزول عن الحكم بعد صدوره ولئن كان يستتبع النزول عن الحق الثابت به طبقا لما تقضى به المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الا ان الاعتداد بذلك بذلك لا يكون الا فى خصومة بشأنه مطروحة على القضاء فى نطاق ولاية المحكمة بالفصل فيه سواء كان التنازل قد تم امام المحكمة أو بعيد عنها . (نقض ٢١ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩ ـ مقتضى نصوص المواد من ١٠٦ ـ ١٢١ الواردة بالفصل الثانى من الباب الثالث من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ انه لا يجوز للمحامى ان يطالب خصمه بتقدير اتعابه على اساس من هذا القانون الا اذا كانت تربطه به صلة الوكالة وان اختصاص مجلس النقابة مقصور على تقدير الاتعاب والفصل فى طلب صحة الحجز وحسب فان هو تعرض للفصل فى منازعة اخرى خارج هذا النطاق فان قراره فى هذا الخصوص لا يكون له اية حجية ويعتبر كأن لم يكن . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

الاحكام التى تتضمن المبدأ الخاص باشتراط ان يكون الحكم قطعيا :

١ ـ الحكم القطعى هو الذى يضع حدا للنزاع فى جملته او فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى اصدرته . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٦٠) .

٢ ـ الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة اخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها حكم قطعى يمنع المحكمة من معاودة النظر فى الموضوع دون ان يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم . (نقض ١٩٧٤/٤/١٧ سنة ٢٥ ص ٦٩٨ ، نقض ٤ / ٤ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٤٠ قضائية) .

٣ ـ الحكم بتحقيق الدعوى سواء أكان بندب خبير او باى طريق اخر من طرق الاثبات لا يحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية او افتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنته من اراء قانونية او افتراضات واقعية بقصد انارة الطريق امام التحقيق المامور به حتى تتهيا الدعوى للفصل فى موضوعها (نقض ٢٥ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٣٠٧ ، نقض ٣٠ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ٣١١ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤ ـ حجية الحكم ٠ ماهيتها ٠ ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لايكون موضوعا لحكم حاز قوة الامر المقضى ٠ (نقض ١٩٨١/١١/١٢ طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٥ ـ التصريح بايداع باقى الثمن خزانة المحكمة ٠ لا يعتبر فصلا فى الخصومة ٠ عدم اكتسابه حجية الامر المقضى ٠ (نقض ١٩٨١/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٥ ـ قضاء محكمة الاستئناف باحالة الدعوى الى التحقيق ٠ عدم اشتماله على قضاء قطعى ٠قضاؤها من بعد بتاييد الحكم الابتدائى ٠ لامخالفة فيه لحجية الامر المقضى ٠ (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٦ ـ تقدير المحكمة للدليل فى الدعوى ٠ لا يحوز قوة الامر المقضى ٠ (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨١ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٧ ـ وقف الدعوى جزاء ٠ اثره ٠ اعتباره حكما يجوز الطعن فيه فور صدوره ٠ عدم الطعن فيه ٠ اثره ٠ صيرورته حائزا لقوة الامر المقضى٠ (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٨ ـ محكمة الموضوع لاتكون ملزمة بوقف الدعوى بالمطالبة بمقابل التحكير او بمقابل الانتفاع او القيمة الايجارية الا اذا اثيرت منازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب ، اما اذا اثيرت وفصل فيها بقضاء قطعى فان المنازعة لايكون لها محل بعد هذا القضاء ولايكون لمن صدر عليه الحكم بذلك ان يعود لمناقشة المسالة التى تم الفصل فيها ، كما لا يجوز ذلك للمحكمة حتى لو قدمت لها ادلة جديدة قاطعة فى مخالفة الحكم السابق ومتى احتوى الحكم بندب خبير فى اسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه لايجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة ، لما كان ذلك وكان حكم

محكمة اول درجة المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد جاء به « ان المحكمة عندما اصدرت حكمها بندب مكتب الخبراء لتقدير قيمة الحكر قطعت فى اسباب حكمها بان منازعة المدعى عليهم فى الملكية لاتستند الى سبب صحيح ومن ثم لايجوز لهم العودة الى اثارة هذه المنازعة امام نفس المحكمة كما لايجوز للمحكمة ذاتها ان تقضى على خلاف ذلك الحكم » فان المحكمة تكون قد طبقت القانون صحيحا ويكون طلب الطاعنين وقف الدعوى حتى يفصل فى الملكية غير سديد بعد ان ثبت للمحكمة انهم لايمتلكون الارض المطالب بمقابل تحكيرها .
(نقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٣٨) .

٩ ــ الحكم القطعى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو ذلك الذى يضع حدا للنزاع فى جملته او فى جزء منه او فى مسالة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى اصدرته ، ولا حجية للحكم الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها . (نقض ٢ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٢ / ١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ ــ مؤدى ما تقضى به المادة التاسعة من قانون الاثبات من انه يجوز للمحكمة الا تاخذ بنتيجة اجراء الاثبات بشرط ان تبين ذلك فى اسباب حكمها لان القاضى غير مقيد بما يكون قد شف عنه حكم الاثبات من اتجاه فى الراى ، ومن ثم فلا يحوز قوة الامر المقضى بحيث يجوز للمحكمة الا تاخذ بما اسفر عنه ما امرت به من اجراءات الاثبات على ان يتضمن الحكم الصادر فى الموضوع اسباب العدول . (نقض ١٨ / ٤ / ١٩٨٣ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا حجية له ، وان اسبابه لا تحوز حجية الامر المقضى الا اذا كانت مرتبطة بالمنطوق ولازمة لحمل نتيجته . (نقض ١٨ / ٤ / ١٩٨٣ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٢٨ قضائية ، نقض ٢٧ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥١ قضائية ، لم ينشر ، نقض ١٩٨٠/١٢/٣ طعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٧ قضائية لم ينشر ، نقض ٢٣ / ٣ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٣١) .

الاحكام التى تتضمن المبدا الخاص باشتراط ان يكون الحكم نهائيا :

١ ــ قوة الامر المقضى صفة تثبت للحكم النهائى ، ولا يمنع من ثبوت هذه

الصفة ان يكون الحكم مما يجوز الطعــــن فيه بطريق النقض وانه طعن فيه بالفعل · ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض طلب وقف الدعوى استنادا الى ان رفع الطعن بالنقض لا ينال من اعتبار الحكم الصـــادر فى الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٥٣ كلى سوهاج حائزا قوة الامر المقضى ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير اساس (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٩٣٢) ·

٢ ــ اكتساب الحكم النهائى قوة الامر المقضى · لايكون الا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة او ضمنية سواء فى المنطوق او فى الاسباب المرتبطة به · مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى · (نقض ٢٣ / ٦ / ١٩٨٢ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٩ قضـــائية نقض ١٠ / ٦ / ١٩٨٢ طعن رقم ١١٧٨ لســـنة ٤٨ قضـــــائية ، نقض ٣٠ / ٤ / ١٩٨١ طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٦ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٣ ــ قضاء المحكمة الجزئية باحالة الدعوى الى المحـــكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها · صيرورته نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى · مؤداه اعتبار قيمة الدعوى زائده على مائتين وخمسين جنيها ولو كان الحكم قد خالف القانون · التزام المحكمة المحال اليها بنظر النزاع · (نقض ٤ / ٥ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٦٥لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١١ / ١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٩ قضائية)·

٤ ــ تمسك الطاعن بحجية حكم نهائى امام محكمة الدرجة الاولى يعــد مطروحا على محكمة الاستئناف اعتبارا بان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بما فيها من ادلة ودفوع وأوجــه دفاع · (نقض ١٩٧٩/١/٣٠ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٤٤٦) ·

٥ ــ تقدير الادلة فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع · لها ان تأخــذ باسباب حكم قدم اليها ولو لم بعد نهائيا لاقتناعها بصحة النظر الذى ذهب اليه لا باعتبار ان له حجية تلزمها · (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٦ ــ لا يقبل الادعاء بانعدام قضاء صدر من المحكمة فى دعوى او طعن سواء كان ذلك الادعاء قدم اليها بدعوى مبتدأة او بدفع او انها تعرضت له من تلقاء نفسها لان ذلك ايضا ينال من حجية الاحكام ويفتح الطريق امام الخصوم العبث بها ما لم تكن مما يقبل الطعن عليه فيكون سبيل المحكوم عليه للادعاء

بذلك هو اتباع الطريق القانونى المرســـوم ٠ (نقض ١٣ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٧ ـ القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحا يظل منتجا اثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه الا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المثار به ، ولا سبيل لاهدار هذه الاحكام بدعوى بطلان اصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى ٠ (نقض ١٤ / ٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٥٢٠) ٠

٨ ـ الطعن فى الحكم الاســتئنافى بالنقض لا ينال من نهائية ذلك الحكم ولا يوقف حجيته فهو حائز قوة الامر المقضى وحجيته فيما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليـل ينقض هـــذه الحجيـــة الى ان ينقض فعلا ٠ (نقض ١١ / ٤ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٤١٤ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٩ ـ كون المحامى كان ضمن هيئة قضائية اصدرت قضـــاء حائزا قوة الامر المقضى فيه واصبح حجة على الخصوم ولا فكاك لهم منه لا يحول دون توكيله عن احد الخصوم فى باقى النزاع الذى لم يفصـــل فيه بعد ٠ (نقض ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

١٠ ـ تنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى على انه « متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف نهائيا فى جميع الاحوال أى أن الحكم يحوز قوة الامر المقضى لا يجوز للمستانف اعادة استئنافه ولو لم يكن قد سقط فى الاستئناف بعد وان اعمال هذا الاثر مشروط بان يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو الغاء قبل سقوط الخصومة اما اذا كان الحكم الابتدائى قد عدل فى الاســـتئناف فانه يزول فى حـدود ما لحقـه من تعـديل أو الغاء ٠ (نقض ٣١ / ١٠ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

احكام النقض الجنائى

١ ـ من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات أن قـوة الامر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية او المحاكم المدنية لا تكون الا للاحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية وانه ليس للامـر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنـــائية فى الجريمة المبلغ عنها حجية أمام المحاكم الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة ٠ (نقض جنائى ٢/١/١٩٨٠ سنة ٣١ ص ١٧) ٠

الاحكام التى تتضمن المبدا الخاص بتقيد المحكمة المحال اليها الدعوى وحجية حكم عدم الاختصاص والاحالة ٠

١ ـ القضاء بعدم الاختصاص والاحالة بحسب قيمة الدعوى تتقيد معه المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون (١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨٢٨ نقض ١٩٨٢/٥/٤ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ـ القضاء بعدم الاختصاص والاحالة . قضاء منه للخصومة كلها. جواز الطعن فيه على استقلال . عدم الطعن فيه . اثره . وجوب تقيد المحكمة المحال اليها به ولو خالف صحيح القانون ، امتناع الجدل من بعد فى مسالة الاختصاص . (نقض ١٩٨١/٥/٣١ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١١ طعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة الابتدائية لخضوع العين المؤجرة لقوانين الايجار . اكتساب الحكم حجية الامر المقضى . اثره . عدم جواز العودة الى مناقشة امر خضوع العين لقوانين الايجار . (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٤ ـ حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستانف واعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها . انطوائه على قضاء ضمنى بعدم اختصاص محكمة الاستئناف واختصاص محكمة الدرجة الاولى . صيرورته نهائيا حائزا قوة الامر المقضى . وجوب التقيد به امام المحكمة المحال اليها . (نقض ١٩٨٢/١/١٢ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٢ قضائية).

الاحكام التى تتضمن المبدا الخاص بصدور الحكم فى مسالة اولية او اساسية

١ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ انه اذا صدر حكم حائز قوة الامر المقضى بثبوت او نفى حق فى دعوى سابقة بالبناء على مسالة اولية فان الحكم يحوز الحجية فى تلك المسالة بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى او الدفع فى شأن أى حق اخر يتوقف ثبوته او انتفاؤه على ثبوت او نفى تلك المسالة الاساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم ، فان الحكم المطعون فيه اذا انتهى فى قضائه الى رفض دعوى الطاعنة بمطالبة الشركة المطعون ضدها بالرسوم الجمركية المستحقة عن ذات العجز فى الرسالة موضوع النزاع يكون قد اهدر الحجية التى اضفاها الحكم النهائى ـ الذى قضى برفض معارضة الشركة وتأييد قرار الغرامة لوجود عجز غير مبرر فى الرسالة ـ السابق صدوره فى الدعوى رقم كذا على المسالة الاساسية الواحدة فى الدعويين وهى وجود او نفى العجز فى الرسالة موضوع التداعى . (نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ٥ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ ـ قضاء الحكم فى مسألة اساسية وحيازته قوة الشيء المحكوم فيه يمنع الخصوم انفسهم من التنازع فيها فى اية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هى بذاتها الاساس فيما يدعيه اى من الطرفين قبل الاخر من حقوق مترتبة عليها ٠ (نقض ٧٤/٣/٢ سنة ٢٥ ص ٤٥٩) ٠

٣ ـ يشترط للقول بوحدة المسألة فى الدعويين أن تكون اساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى واستقرت فى حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرار مانعا ٠ (نقض ٧٤/١٢/١٩ سنة ٢٥ ص ١٤٧٧) ٠

٤ ـ أحقية البائع اقتضاء ثمن المبيع وحق المشترى فى حبسه وجهان متقابلان لشيء واحد فالقضاء بتلك الاحقية والزام المشترى بأدائه يمنع المشترى من العودة الى اثارة أحقيته فى الحبس ٠ (نقض ٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص ٣٢٧) ٠

٥ ـ أمر الاداء النهائى بالزام المشترى بباقى الثمن هو بمثابة حكم حاز قوة الامر المقضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة احقية البائع لباقى الثمن الذى أصبح حال الاداء بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا أو اثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٦ ـ القضاء نهائيا بصحة محرر صلبا وتوقيعا فى دعوى سابقة أقتصر فيها على الادعاء بتزوير التوقيع يمتنع معه رفع دعوى جديدة بتزوير صلب المحرر ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى ٠ (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ سنة ٢٦ ص ١٠٥٣)٠

٧ ـ القضاء بصحة العقد يتضمن حتما انه غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومانع للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة للمناقشة فى هذه المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى او اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ٠ (نقض ٦٦/٣/١ سنة ١٧ ص ٤٨٦) ٠

٨ ـ القضاء نهائيا باستحقاق المطعون ضدهاراتبا شهريا فى الوقف عن فترة معينة بعد صدور القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بانهاء الوقف على غير الخيرات ٠ وجوب التقيد بحجية هذا القضاء على الفترة اللاحقة لصدوره ٠ (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٩ ـ الفصل نهائيا فى مسألة تجادل فيها الخصوم فى دعوى سابقة • مانع من التنازع فيها بين ذات الخصوم فى أى دعوى تالية تكون هذه المسألة بذاتها الاساس لما يدعيه احدهما من حقوق مترتبة عليها • لا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين • (نقض ١١/١/٧٩ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٠ ـ دعوى التعويض عن اتلاف اشجار • القضاء نهائيا برفضها استنادا الى انتفاء ملكية المدعى • اكتسابه قوة الامر المقضى • عدم جواز التنازع بشأن الملكية فى اى دعوى تالية • (نقض ١٩ /٦/١٩٨٠ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) •

١١ ـ القضاء بثبوت مسألة اساسية أو عدم ثبوتها • أثره • اكتساب قوة الامر المقضى فى النزاع بشأن أى حق اخر متوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة • (نقض ٥/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) •

١٢ ـ القضاء بثبوت او انتفاء حق مترتب على ثبوت أو انتفاء مسألة اساسية • اكتساب قوة الامر المقضى فى تلك المسألة • هو مانع لذات الخصوم من التنازع فيها بطريق الدعوى أو الدفع بشأن اى حق اخر مترتب على ثبوتها او انتفائها • (نقض ٢٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٤/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٤٧ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٣ ـ رفض دعوى العامل تسكينه على وظيفة معينة لعدم شغله الوظيفة الموجبة لذلك قبل اجراء التعادل • اثره • عدم جواز المنازعة فى هذه المسألة فى دعواه اللاحقة بطلب تسكينه على وظيفة أخرى (نقض ٢٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٤ قضائية) •

١٤ ـ رفض طلب التعويض عن مهلة الانذار • اقامة الحكم قضاءه على اساس ان القضاء برفض طلب التعويض عن الفصل التعسفى قد اصبح نهائيا • لا خطأ • (نقض ١٦/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) •

١٥ ـ القضاء نهائيا باستحقاق العامل لنسبة معينة من العمولة خلال فترة معينة • مطالبة العامل باستحقاقه لذات العمولة عن فترة تالية استحقاقا لذات الاساس فى الدعوى السابقة • وجوب التقيد بحجية الحكم السابق • (نقض ٢٠/١/١٩٨٠ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٣ قضائية) •

١٦ ـ القضاء نهائيا للعامل بفروق الاجر المستحقة له مساواة بزميله المقارن به ٠ اكتسابه حجية الامر المقضى فى دعواه التالية بفروق الاجر عن مدة لاحقة طالما أن أساس الطلب فى الدعويين واحد ٠ (نقض ١٩٨٠/١/١٣ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/١٠ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

١٧ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن المنع من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها ، يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة الا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا وأن تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية بين نفس الخصوم ٠ وكان البين من الاطلاع على القرار الصادر من محكمة الاحوال الشخصية بتاريخ ٠٠٠ أنه لم يصدر فى خصومة ما بل صدر بناء على الطلب الذى تقدم به المطعون ضده الثانى لنيابة الاحوال الشخصية للاذن له ببيع عشرة أفدنة من المساحة التى يمتلكها نجله القاصر ، والتى باعها له توفيقا لاوضاع ملكية الاسرة طبقا لاحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ وأنه قرر فى التحقيقات التى أجرتها النيابة ان هذا البيع كان تبرعا منه لنجله القاصر ٠ وقد صدر قرار المحكمة متضمنا الاذن له بالبيع مزادا دون أن يتضمن فى منطوقه او فى اسبابه اية اشارة لما اذا كان عقد البيع سند ملكية القاصر الصادر له من الولى الشرعى يعتبر بيعا بعوض او هبة مستترة ، ودون ان يكون اطراف الخصومة الحالية ـ المشترون لقدر من هذه الاطيان من الولى الشرعى بعقد بيع ابتدائى والمشترون لها بطريق المزاد العلنى ـ ممثلين عند نظر طلب الولى الشرعى أو صدور قرار الاذن بالبيع ٠ فان هذا القرار لا يجوز حجية تمنع هؤلاء الخصوم من ان يطرحوا على القضاء النزاع حول حقيقة وطبيعة العقد الصادر من الولى للقاصر وذلك للفصل فيه ٠ ويكون الحكم المطعون فيه حين قضى بأن عقد بيع الاطيان الصادر من الولى لابنه القاصر يستر هبة له من والد فانه لا يكون قد خالف قضاء سابقا حائزا قوة الامر٠ (نقض ٥/١٩/ ١٩٨٠ طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

١٨ ـ اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل من اسباب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٠٠٠ ما يفيد ان المطعون عليه كان خصما للطاعنتين اللتين اقامتاها ضده بطلب الزامه بالاجرة المتاخرة وأنه نازع فى قانونية الاجرة المتعاقد عليها طالبا اخضاعها للتخفيض المقرر بالتشريع

الاستثنائي وان المحكمة ندبت خبيرا هندسيا لتحديد تاريخ انشاء العين المؤجرة وتخفيض اجرتها طبقا للقوانين المتعاقبة · واذ تقاعس المطعون عليه عن دفع امانة الخبير وطلب العدول عن الحكم بندبه اكتفاء بما قدمه من مستندات والحكم فى الدعوى بحالتها فقد حكمت بالزامه بالاجرة المتأخرة وفقا للقدر المتعاقد عليه ، تبعا لخلو الدعوى مما يغنى عن بيان تاريخ انشاء العين المؤجرة وما تطمئن اليه بصدد ذلك ، وكان مؤدى ذلك أن المطعون عليه أثار نزاعا فى تلك الدعوى حول مدى خضوع أجرة عين النزاع لقواعد التخفيض المقررة بقوانين الايجار وان الطرفين تناقشا فى هذه المسألة وتناولا بشأنها المستندات وأن المطعون عليه اكتفى فى اثبات مدعاه بتلك المستندات ، ومن ثم فان المحكمة اذ انتهت من تمحيص المستندات المقدمة من الطرفين الى أن الدعوى خالية من الدليل على توافر أسس التخفيض المطلوب وقضت تبعا لذلك بالزام المطعون عليه بالاجرة المتعاقد عليها ، بما تكون معه هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة بدونها ، وتكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليهـا ما يرد عليه من قوة الامر المقضى فانها تكون قد حسمت النزاع حول مسألة عدم خضوع الاجرة المتعاقد عليها للتخفيضات القانونية بما لا يجوز لطرفيها العودة الى مناقشتها بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها ، لا يغير من ذلك ما ذهب اليه الحكم كتبرير لرفض الدفع من أن الحكم الانتهائي الصادر فى الدعوى الاولى لم يحسم حقيقة الاجرة المتنازع عليها لان قوة الامر المقضى انما تثبت لما انتهى اليه الحكم النهائي فى شأن الوقائع المتنازع فيها ، وعلى أساس مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية والمسألة الاساسية التى حسمها الحكم الاول وعلى ما سلف بيانه وهى مدار النزاع فى الدعوى الماثلة ، ان الاجرة المتفق عليها بالعقد هى الاجرة القانونية اذ لم تكف مستندات الدعوى لتطبيق قوانين التخفيض الاستثنائية وهو ما يحاول المطعون عليه اثارته من جديد ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون · (نقض ١٩٧٨/١/١٨ سنة ٢٩ ص ٢٤٨) ·

١٩ ــ القضاء نهائيا باستحقاق العامل لنسبة معينة من العمولة خلال فترة معينة · مطالبة العامل باستحقاقه لذات العمولة عن فترة تالية استنادا لذات السبب فى الدعوى السابقة · وجوب التقيد بحجية ذلك الحكم · (نقض ١٩٨١/٥/١٠ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٢٠ ــ القضاء السابق فى مسألة اساسية لا يمنع من اكتسابه قوة

الامر المقضى ان يكون الفصل فيها واردا فى اسبابه ، عدم جواز العودة للتنازع فى هذه المسألة فى اية دعوى تالية · (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٨١ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٢١ ـ اذ كان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى الابتدائية انه عرض فى اسبابه للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تقادم ضريبة التركات ورسم الايلولة المطالب بها من المطعون ضدها وبت فى هذا الخلاف بقضائه بتقادم الضريبة ورسم الايلولة مثار النزاع ، وكان قضاء ذلك الحكم فى هذه المسألة الاساسية وقد صدر نهائيا وحاز قوة الشىء المحكوم فيه يمنع الخصوم انفسهم من التنازع فيها فى اية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هى بذاتها الاساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الاخر من حقوق مترتبة عليها فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه برفض دعوى الاسترداد الماثلة والتى اقيمت من الطاعنين بعد صدور الحكم بتقادم الضريبة ـ على ان الوفاء من الطاعنين بدين الضريبة ـ كان اختياريا رغم ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان هذا الوفاء كان سابقا على الحكم بتقادم الضريبة المذكورة يكون قد اعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم المشار اليه ، وناقض ذلك الحكم الذى سبق صدوره بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه مما يتعين معه نقضه · (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٦٦٩) ·

٢٢ ـ حجية الحكم المانعة من اعادة النظر فى المسألة المقضى فيها · مناطها · تقييم مبانى منشأة تجارية لا يعد مسألة كلية شاملة يندرج فيها حق ايجار الارض المقامة عليها · (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ قضائية) ·

٢٣ ـ قوة الامر المقضى · مناطها · الفصل فى مسألة كلية شاملة · لا يحول دون معاودة النظر فيها فى دعوى تالية متى تغير الخصوم · (نقض ١٤ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٢٤ ـ اكتساب الحكم قوة الامر المقضى · مؤداه · حسم الحكم أمر انضمام الزوجة الى طائفة الاقباط الكاثوليك · اثره · منع الخصوم من من مناقشة تلك المسألة فى دعوى تالية · (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٣ احوال شخصية لسنة ٤٩ قضائية) ·

٢٥ ـ فصل الحكم فى مسألة كلية شاملة يحوز حجية الامر المقضى

بين الخصوم لنفسهم فى شأن حق جزئى يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة أو انتفائها بالحكم السابق • (نقض ١٢/٤/١٩٨٢ طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٨ قضائية) •

٢٦ ـ المسألة الواحدة اذا كانت أساسية يترتب على ثبوتها أو عدم ثبوتها القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو لنتفائه ، فان القضاء يحوز قوة الامر المقضى فى تلك المسألة الاساسية بين الخصوم انفسهم ، ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق لخر يتوقف على ثبوت أو انتفاء ذات المسألة السابق للفصل فيها بين هؤلاء الخصوم ، لما كان ذلك ، وكان الثابت ان الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ / ١ / ١٩٧٠ فى الدعوى رقم ٣٥٤٤ سنة ١٩٦٨ عمال جزئى الاسكندرية والذى أصبح نهائيا بالحكم بتأييده فى الاستئناف رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٠ عمال الاسكندرية بتاريخ ٥ / ٤ / ١٩٧٠ ـ والصادر بين نفس الخصوم قد قطع باعتبار اجر الطاعن يشمل بدل انتقال ثابت بواقع جنيه واحد يوميا ، وباستحقاقه له تأسيسا على انه اجر ثابت زيد الى راتبه ، ويحتفظ به بصفة شخصية عملا بالمادة ٩٠ فى فقرتها السادسة من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ، وقضى بالزام المطعون ضدها بان تدفع الى الطاعن قيمة متجمد هذا البدل منذ تاريخ توقفها عن صرفه فى ١/٣/١٩٦٤ حتى ٢١/٨/١٩٦٤ فان هذا الحكم يكون قد حاز قوة الامر المقضى سواء بالنسبة للمدة التى بدأت من ١/٣/١٩٦٤ حتى ٣١/٨/١٩٦٤ المطالب بها فى الدعوى الاولى أو فى المدة الثانية التى بدأت من ١/٩/١٩٦٤ الى ٣١/٥/١٩٧٠ المطالب بها فى الدعوى رقم ٧٧٥ سنة ١٩٧٠ عمال كلى الاسكندرية ، اذ لا عبرة باختلاف المدة المطالب بالبدل عنها فى هاتين الدعويين ، مادام الاساس فيهما واحدا وهو الاساس الذى قطع فيه ذلك الحكم باعتبار ان اجر الطاعن يشمل البدل المذكور وانه يستحقه • (نقض ٢١/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٥٣) •

٢٧ ـ اذ كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم •••• قد فصل فى النزاع بين الطاعن الثامن والمطعون ضدها حول خصم ضريبة الدفاع عن ارباحه فى السنوات ١٩٥٧ الى ١٩٦٤ وقرر وجوب خصمها ، وكانت حجية الاحكام مقصورة على من كان طرفا فيها ، فان هذا الحكم الذى اصبح نهائيا يكون حائزا قوة الامر المقضى فى خصوص اعتبار ضريبة الدفاع ضمن التكاليف الواجبة الخصم ، ومانعا للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها ـ الطاعن الثامن والمطعون ضدها ـ من العودة الى مناقشة هذه المسألة فى اية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ، ولا يمنع من ذلك ان يكون الحكم صادرا عن سنوات سابقة على سنوات النزاع فى الدعوى الماثلة ، لان نطاق مبدأ استقلال

السنوات الضريبية لا يتعدى جانب الارباح والتكاليف التى تحقق على مدار السـنة بحيث لا يمتد الى غيرها من السنين السـابقة أو اللاحقة عليها الا فيما نص عليه القانون استثناء . (نقض ٣٠ / ١ / ١٩٧٩ سـنة ٣٠ العدد الاول ص ٤٤٦) .

٢٨ ـ علة وجوب النفقة بالقرابة هو سـد حاجة القريب لمنعـه من السؤال صلة لرحمه ، والسبب فيها هو قرابة الرحم المحرميـة مع الاهليـة للميراث ، ومن ثم فان موضـوع النسب يكون قائما فى الدعوى بطلب نفقة القريب باعتباره سـبب الالتزام بها لا تتجه الى المدعى عليه الا به ، فيكون ماثلا فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما ، لما كان ذلك وكان حكم النفقة الذى استصدرته والدة المطعون عليه لصالحه فى الدعوى رقم ..... صـدر ضد والد المورث تأسيسا على انه عم شقيق للمطعون عليه ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو استدل مما اشتمل عليه حكم النفقة من قضاء على ثبوت صلة قرابة المطعون عليه بالمورث وانه ابن عم شـقيق له باعتبارها سبب الالتزام بالنفقة . (نقض ٧ / ٣ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٥٣) .

(أ) الاحكام الصادرة بشأن اجزاء الحكم التى تثبت لها الحجية :

١ ـ لا حجية للحكم الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها فاذا كان الحكم الصادر فى التظلم من امر تقدير صادر من مجلس نقابة المحاسبين قد اقتصر على تقدير اتعاب المطعون ضده (المحاسب) عن جميع الاعمال التى قام بها فى سنوات النزاع وليس فى اسبابه ما يشير الى انه تناول تصفية الحساب بين الطرفين أو أنه خصم ما سبق أن اداه الطاعن للمطعون ضـده من الاتعاب ولم تكن واقعة التخالص عنها محل مجادلة من احد من الخصوم أو بحث من المحكمة فى دعوى التظلم ، فان هذا الحكم لا يحوز حجية فى شأن التخالص المدعى به من الطاعن ولا يحول دون طلبه براءة ذمته من الاتعاب التى قدرها الحكم بدعوى يرفعها بعد صـدوره (نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٦٨٨ ، نقض ٣ / ١٢ / ٦٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ١٠٩١ ، نقض ٢٦ / ٢ / ٧٠ سنة ٢١ ص ٣٦٤) .

٢ ـ ما يرد فى أسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى لا يحوز حجيـة ولا يجوز الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيـه ، فاذا كان الطاعن اقام طلب

الفسخ والتعويض على ان المطعون عليه (البائع له) لم يقم بتنفيذ ما التزم به فى العقد من تقديم مستندات ملكيته للعين المبيعة مما تعذر معه شهر العقد ونقل الملكية اليه ولم يكن من بين ما استند اليه فى دعواه وجود تسجيلات أو حقوق عينية للغير على هذه العين ومن ثم فلم يكن الفصل فى الدعوى يستلزم بحث ما عسى ان يكون على العين من هذه التسجيلات والحقوق العينية ويكون ما ورد فى الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن زائدا على حاجة الدعوى وبالتالى فان هذه الاسباب لا تحوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم للخطأ الوارد فيها (نقض ٢٥ / ٣ / ٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٤١٣ ، نقض ٣٠ / ٣ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٨٣٠ ، نقض ٣ / ١٢ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٥٣٧) ٠

٣ ـ القضاء السابق فى مسألة أساسية ٠ اكتسابه قوة الامر المقضى ٠ مانع للخصوم من العودة للتنازع فيها فى أية دعوى تالية ٠ لا يمنع من حيازة الحكم السابق قوة الامر المقضى ان يكون الفصل فى المسألة الاساسية واردا فى أسبابه ٠ وارتباط أسباب الحكم بمنطوقه ارتباطا وثيقا ٠ اعتبارهما وحدة لا تتجزأ يرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الامر المقضى (نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٥١٩) ٠

٤ ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا ٠ قضاء ضمنى بجواز الاستئناف ٠ اعتباره حائزا قوة الامر المقضى بشأن جواز الاستئناف ٠ الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولان المحكوم عليه قبل الحكم الابتدائى ٠ هذا الدفع فى حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات (نقض ٢٠ / ٢ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٨٧) ٠

٥ ـ الطعن فى قرار اللجنة ـ بشأن ضريبة اضافية ـ بطريق التكليف بالحضور ، ثم الطعن فيه بصحيفة أودعت قلم الكتاب ٠ القضاء نهائيا بعدم قبول الطعن الثانى لرفعه بغير الطريق القانونى ٠ وجوب التزام محكمة الاستئناف حجية هذا الحكم ولو كان الحكم فيه قد خالف القانون أو النظام العام (نقض ١٤ / ٢ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٠٤) ٠

٦ ـ القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تقيد المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة ٠ تجاوز هذه القيمة

للنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية · جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف (نقض ٩ / ٥ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ٨١٩) ·

٧ ـ القضاء النهائى لا يكسب قوة الأمر المقضى فيه الا فيما ثار بين الخصوم من نزاع ، وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب المرتبطة به · واذ كان الثابت أن الطرفين لم يتناقشا فى شأن صفة مدير عام هيئة التأمينات وتمثيلها فى الخصومة ، وكان حكم محكمة أول درجة قد انحصر قضاؤه فى تكييف العلاقة بين الطاعن وهيئة التأمينات دون أن يتجاوز ذلك الى البحث فى صفة من يمثلها ، فان الحكم بهذه المثابة لا يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى بثبوت هذه الصفة لمدير عام هيئة التأمينات . لان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى فيه (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨ ، نقض ١٩٨٢/٦/٢٣ طعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/١٠ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٨ ـ اذ كانت قوة الأمر المقضى لاتثبت الا لما ورد به المنطوق دون الأسباب ، الا أنه اذا كانت الأسباب قد تضمنت الفصل فى بعض أوجه النزاع التى اقيم عليها المنطوق فان ماجاء بالاسباب يعد قضاء مرتبطا بالمنطوق ومكملا له ويكتسب ماله من قوة الامر المقضى · (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٠ قضائية) ·

٩ ـ اذ كان الحكم الصادر بايقاع بيع العقار محل التنفيذ على الطاعنة لم يفصل فى خصومة مطروحة وانما تولى فيه القاضى ايقاع البيع على الطاعنة بما له من سلطة ولائية دون أن يفصل فى منازعة بين الطرفين ، وكان المقرر أن مناط التمسك بالحجية المانعة من اعادة نظر النزاع فى المسالة المقضى فيها ، أن يكون الحكم السابق قد فصل فى منازعة تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما به استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين ، واذ لم يتحقق هنا المناط فانه لايكون فى صدور الحكم المطعون فيه ببطلان اجراءات نزع الملكية مناقضا لحكم مرسى المزاد قضاء مخالف لحكم سابق له قوة الشيء المحكوم فيه · (نقض ٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨١) ·

١٠ ـ المسألة الواحدة بعينها اذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها او عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى او انتفائه فان هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضى فى تلك المسالة الكلية

الشاملة بين الخصوم انفسهم ويمنع الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شانه حق جزئى آخر متوقف ثبوته او انتفائه على ثبوت تلك المسالة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم انفسهم او على انتفائها ·
(نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٦٢) ·

١١ ـ مجرد ايراد قاعدة قانونية معينة فى الحكم الصادر بندب الخبير دون أن يتضمن فصلا فى الموضوع او فى شق منه لا يقتضى تطبيق هذه القاعدة عند الفصل فى الموضوع · (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٠٩) ·

١٢ ـ اذ كان الحكم الصادر بالاحالة الى التحقيق لم يتضمن قضاء قطعيا له حجيته فى النزاع فلا تتقيد المحكمة بما يكون قد ورد فى اسبابه · (نقض ٧٤/٦/١٢ سنة ٢٥ ص ١٠٣٥) ·

١٣ ـ تقدير المحكمة للدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الامر المقضى فلا تثريب على الحكم الاخذ بشهادة شهود فى قضية امام محكمة أخرى ولو اطرحت تلك المحكمة التحقيق فيها · (نقض ١٣ / ٥ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٠٥ ، نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨١ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٤ ـ مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضى · (نقض ٣١ / ١٢ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٧٨٦ ، نقض ٢١ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٥ ـ حجية الامر المقضى لا ترد الا على منطوق الحكم وعلى ما يكون من اسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التى انتهى اليها وتكون معه وحدة لا تقبل التجزئة · وما ليس بلازم لتلك النتيجة لا يحوز حجية · (نقض ٢٣ / ٣ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٣١ ، نقض ١ / ١ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٩٢) ·

١٦ ـ قضاء الحكم هو ذات القول الفصل فى النزاع فى المنطوق او الاسباب · حكم الاستجواب · اشتمال اسبابه المرتبطة بالمنطوق على فصل فى تكييف العقد بانه وصية · عدم جواز عدول المحكمة عنه · (٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) ·

١٧ ـ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بندب خبير · قطعه فى اسبابه برفض خصم الدين من اصول التركة · اكتساب هذا القضاء قوة

الامر المقضى اثره • منع المحكمة من اعادة بحث هذه المسألة او العدول عن قضائها ولو باتفاق الخصوم • (نقض ١٢ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٨ ـ التقريرات القانونية الواردة باسباب الحكم المتعلقة بوقائع النزاع المطروحة المرتبطة بالمنطوق • اكتسابها قوة الامر المقضى • (نقض ١٢/٢٧/ ١٩٨٠ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) •

١٩ ـ اذ كان البين من اسباب الحكم انه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وأيد ما قضى له به فى الجانب الاخر منها فان منطوق الحكم اذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن ، واذ كان هذا الأخير لايدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط اخرى غير التى بحثها الحكم وادلى برأيه فيها فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير اساس • (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن

رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) •

٢٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المعول عليه فى الحكم والذى يحوز منه حجية الامر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب الا ان تكون هذه الاسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى اقيم عليها المنطوق كلها او بعضها او متصلة به اتصالا حتميا بحيث لاتقوم له قائمة الا بها ، اذ فى هذه الحالة تكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وفى تحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة مافصلت فيه المحكمة ، والذى يعتد به منها هى الاسباب الجوهرية الاساسية التى تتضمن الفصل فى امر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتحوز الحجية معه دون مايرد بالحكم من تقريرات فى شان موضوع لم يكن مطروحا بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقضى فيه ، ولما كان البين من الاطلاع على صورة الحكم المقدمة من الطاعنة فى الدعوى المشار اليها بسبب النعى ان المطعون عليه اختصمها طالبا الحكم بتمكينه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع وتذرعت الطاعنة بأن رافع الدعوى سبق ان قبل اخلاء الشقة باقرار صادر عنه فأجاب المطعون عليه بأنه اكره على توقيعه فى ظروف خاصة تأثرت بها ارادته • وقد رفض الحكم ما ساقه المطعون عليه من دفاع استنادا الى تحرير الاقرار اثناء التحقيق الذى كانت تجريه النيابة العامة ، وانه بذلك ينتفى عنه شبهة البطلان وأن له اثره وان لم يصدر فى مجلس القضاء لما كان ذلك وكانت هذه الواقعة هى مدار ماتجاذبه الطرفان فى الخصومة

السالفة دفعاً ورداً ، وكان الاخذ بالتنازل الذى جحده المطعون عليه كافيا للقضاء برفض الدعوى ، فان ما استطرد اليه الحكم ـ من ان المطعون عليه يعتبر مستأجرا اصليا رغم ان زوجته هى التى حرر باسمها عقد الايجار ، وانه يستفاد من الاقرار السالف ومن قيامه بتسليم الشقة رضاءه الضمنى بفسخ العلاقة الايجارية القائمة بينه وبين الطاعنة ـ ما استطرد اليه الحكم لا يعدو أن يكون تزيدا منه فى مسالة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليه ، ولم يكن به من حاجة للفصل فيه ، وما عرض له فى خصوصه لا يكون له حجية الشىء المحكوم فيه • (نقض ٢٩ / ٣ / ١٩٧٨ سـنة ٢٩ ص ٩٠٠ ، نقض ١٤ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٨ قضائية) •

٢١ ـ اذ كان الحكم السابق قد قطع فى اسبابه المرتبطة بالمنطوق بأن الدين المضمون فى عقد الرهن الحيازى منبت الصلة عن الدين محل المخالصة التى تحمل ذات التاريخ ، فان هذه الاسباب تحوز حجية الشىء المحكوم فيه ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/١٠١ من قانـون الاثبات • ولما كان المطعون ضده الاول قد اقام الدعوى بطلب القضاء بصحة ونفاذ عقد الرهن الحيازى المشار اليه ، وتمسك الطاعنان بسداد الـدين المضمون واستدلا على ذلك بتلك المخالصة فان الحكم المطعون فيه اذ رفض هذا الدفاع استنادا الى حجية الحكم السابق صدوره فى دعوى الافـلاس دون ان يطلب المطعون عليه الاول اعمال هذه الحجية لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب • (نقض ١٠/٥/١٩٧٩ سـنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣١٢) •

٢٢ ـ من المقرر أن قوة الامر المقضى لا تلحق من الحكم الا ما يكون قـد قضى به فى منطوقه فى نطاق ما كان مطروحا على المحكمة من طلبات وما يكون متصلا بهذا المنطوق من الاسباب اتصالا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة الا به ، لما كان ذلك وكان ورثة البائع ـ المطعون ضدهم ـ لم يطلبوا فى الدعوى الحكم لصالحهم بصورية العقد وانما اقتصروا على التسليم بطلب المدعى فيهـا ـ صورية عقد الطاعن ـ وانضموا اليه فيه ، فان هذه الاسباب لا تتضمـن قضاء فى صورية عقد الطاعن بين طرفيه لان هذه الصورية لم تكن معروضة على المحكمة بل رفضا لدفاع المطعون ضدهم فى الطلب الاصلى الـذى كان مطروحا من المشترى بالعقد الاخر يحوز حجية فى الدعوى المطعـون فى حكمها • (نقض ٢٨/١/١٩٨٢ طعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٤٨ قضائية) •

٢٣ ـ اسباب الحكم الخارجة عن نطاق الدعوى وغير لازمة للفصـل فيها • النعى عليها غير منتج • (نقض ٢/٤/١٩٨١ طعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٤٧ قضائية) •

٢٤ ـ اسباب الحكم • حيازتها الحجية • شرطه • اسـباب الحكم الخارجة عن نطاق الدعوى وغير لازمة للفصل فيها • لا تحوز حجية • (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٨ قضـائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ الطعنان رقما ١٣٢١ ، ١٣٤٩ لسنة ٤٧ قضائية) •

٢٥ ـ حجية الامر المقضى • وروده على المنطوق ومـا به مـن الاسباب اتصالا متمما • ما جاوز ذلك من اسباب متعلقة بموضوع الدعوى لا تحوز الحجية • (نقض ١٩٨١/٥/٢٦ طعن رقم ٤ لسنة ٥٠ قضائيـة (احوال شخصية) •

٢٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان اسباب الحكم لا تجوز حجية الا اذ كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى انه قضى برد وبطلان عقد الايجار بالنسبة لعبـارة ـ الدكان رقم ٧ ـ الواردة فيه مع تحديد جلسة لنظر الموضوع تاسيسا على ما استخلصه من الاوراق من أن الدكان المذكور مؤجر لغير الطـاعن الاول ومن خلو عقد الايجار المقدم من هذا الاخير من تلك العبارة التى يبين للعين المجردة انها اضيفت بالعقد المقدم من المطعون عليه بمداد داكن ، فان مؤدى الحكم المذكور ـ وهو لم يفصل فى موضوع الدعوى أو يتناوله بأى قضـاء ـ لايحوز حجية الا بالنسبة لما فصل فيه ـ وهو قاصر على ما ورد بمنطـوقه ـ من رد وبطلان تلك العبارة الواردة بعقد الايجار وما ارتبط به ارتباطـا وثيقا من الاسباب اللازمة لتلك النتيجة التى انتهى اليها دون ماعدا ذلك مما يكون الحكم قد أورده فى اسبابه من تقريرات متعلقة بموضوع الدعوى ،ومنها ما أشار اليه الطاعن الاول بسبب النعى من قول الحكم بان الدعوى على غير اساس من الواقع • اذ لا يعدو ذلك ان يكون تزيدا من المحكمة لا تحوز اسبابها فيه حجية الامر المقضى • نقض ١٩٧٩/١٢/٨ سنة ٣٠ ص ١٨٨) •

٢٧ ـ العبرة فى قضاء الحكم هى بمنطوقه وبالاسباب المرتبطةبالمنطوق فى حدود قضائه الذى يستفاد من المنطوق صراحة او ضمنا ولا يمتـد الى الاسباب التى لاتتعرض لامر لم يفصل فيه منطوق الحكم اصـلا • لما كان ذلك وكان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى بوقف الاستئناف حتى يفصل نهائيا فى الدعوى . . . ولازم ذلك ان الحكم لم يفصل فى موضوع الاستئناف بشىء ما وان ما ذكره فى اسبابه أيا كان وجه الراى فيه انما ذكره فى معرض تسبيبه لقضائه بوقف الاستئناف فلا تكون له حجية فى موضوع الاستئناف

ولا يعتبر قضاء فيه · (نقض ١٢/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٩ ق،نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ ص ٢٨) ·

٢٨ ـ لا يعيب الحكم التعارض الذى يوهم بوقوع مخالفة بين بعض اسبابه وبين البعض الآخر ما دام قصد المحكمة ظاهر ورأيها واضح · (نقض ١٩/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٢/١١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢١٣) ·

٢٩ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لايجوز للمحكمة ان تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير منطوقه بما يناقضه لما ق ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه · (نقض ١٩٨٣/٢/٩٣ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٦/٩ سنة ٢٨ صد ٧٦) ·

٣٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قوة الشيء المحكوم فيه لا تلحق الا بمنطوق الحكم وما كان من الاسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا وانه اذا عرضت المحكمة ـ تزيدا فى بعض اسبابها ـ الى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها او لم تكن بها حاجة اليها للفصل فى الدعوى ، فان ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه · (نقض ٢١/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٥ احوال شخصية لسنة ٥٢ قضائية) .

٣١ ـ المنع من اعادة النزاع فى المسألة المقض فيها يستلزم ان تكون المسألة واحدة فى الدعويين · واذ يشترط لتوافر هذه الوحدة ان تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة اساسية لاتتغير وتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية · وكان النزاع الذى طرح على محكمة الجنح يتعلق بقبول او عدم قبول الدعوى المدنية لا نها غير مختصة بنظرها وذلك تأسيسا على ان المطلوب ليس التعويض عن ارتكاب جنحه ، وكان لاعلاقة لهذا القضاء بموضوع الدعوى الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ـ وهو قيمـــة الشيكات المحوله الى المطعون عليه الاول ـ فان هذا الحكم لايكون فيه افتيات على الحكم السابق لاختلاف المسألة التى قض فيها كل منهما · وان استطرد الحكم السابق الى القول بان الشيكات اسميه فلا يجوز تظهيرها اذ يعد ذلك منه تزيدا غير لازم للفصل فى الدفع بعدم قبوم الدعوى المدنية امام محكمة الجنح بعد ان اورد الاسباب التى تحمل قضاء ه فى هذا الخصوص · (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ سنة ١٩ ص ١٦١٦) ·

(ب) الاحكام الصادرة فى اتحاد الخصوم :

١ ـ العبرة فى اتحاد الخصوم هو باتحادهم حقيقة أو حكما فى كل من الدعويين ، فاذا كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى السـابقة ان الطاعنين قد اقاموها بصفتهم ورثة المؤجر وحلوا محله فى عقد الايجار المبرم بينه وبين المطعون عليه كما أقاموا الدعوى الحالية بهذه الصفة نفسهـا فان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص من اتحاد الخصوم فى كل من الدعويين يكون صحيحا فى القانون (نقض ٥/١٢/٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٨١٠) .

٢ ـ اختصام المورث فى الدعوى . الحكم الصادر فيها له قوة الامـر المقضى بالنسبة للحارس على تركته اذا اختصم فى دعوى تالية بهذه الصفة (نقض ١٥/٦/٦٧ المرجع السابق ص ١٢٨٤) .

٣ ـ قوة الامر المقضى فى مسألة كلية شاملة ووحدة الموضـوع لا تمنع ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الاولى قد تغير احدهما أو كلاهما (نقض ١٦/٣/٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٥٩٨ ، نقض ١١/٣/٦٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٣٣٥ ، نقض ٢٢/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) ، نقض ١٤/٣/١٩٨١ رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ قضائية .

٤ ـ الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة . عـدم اعتباره حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى (نقض ٢٨/١٠/٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٩٢٩ نقض ٢٢/٢/٥٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ٢٥١) .

٥ ـ لا تمتد حجية الحكم الى الخلف الخاص الا اذا كان الحكم سابقـا على اكتساب الخلف حقه (نقض ٢٧/٣/١٩٥٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٩ ص ٢٤٣) .

٦ ـ الحكم الصادر فى وجه انسان لا يكون حجة على من يخلفه مـن وارث أو مشتر او متلق عنه ، اذا استند هذا الخلف فى اثبات ملكيتـه الى سبب اخر غير التلقى ، مستغنيا بهذا السبب الاخر عن سـبب التلقى (نقض ٢٤/٥/٣٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣ قاعدة ٢٩٠) .

٧ ـ الشريك فى ملك شائع الذى يتصرف فى حصته الشائعة بعد رفـع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشترى منه متى سجل هذا الاخير عقد شرائه

وانتقلت اليه بذلك ملكية الحصة المبيعة قبل انتهاء اجراءات القسمة (نقض ٢٢/١/٥٣ المرجع السابق ص ٦٢ قاعدة ٢٨٨) ٠

٨ ـ لا يحوز الحكم قوة الشيء المقضى به الا بالنسبة الى الخصوم الحقيقيين فى الدعوى الذين كان النزاع قائما بينهم ففصلت فيه المحكمة لصلحة أيهم ، ومن ثم لا يصح اعتبار الحكم حائزا قوة الشيء المقضى به بالنسبة الى خصم ادخل فى الدعوى ولم توجه اليه فيها طلبات ما ٠ والقول بأنه لا عبرة بأن هذا الخصم لم توجه اليه طلبات اذ هو كان فى امكانه أن يبدى فى الدعوى ما يشاء فان كان قد أهمل فهو الملوم ٠ هذا القول لا وزن له قانونا ٠ فان كل شخص حر فى اختيار الوقت والظروف التى يقاضى فيها خصمه ، وليس لاحد أن يجبره على أن يفعل ذلك فى وقت أو ظرف معين أو أن يسائله على أساس أنه لم يفعل (نقض ٢٢/٣/٤٥ المرجع السابق ص ٦٣ قاعدة رقم ٢٩٣) ٠

وقارن حكم النقض الآتى :

٩ ـ اذا كان يبين من الحكم الصادر للطاعن فى دعوى صحة التعاقد انه اقام تلك الدعوى على البائع له وباقى أخوته من الورثة الذين كانت الاطيان المبيعة له مكلفة باسم مورثهم واستند فى دعواه الى عقد البيع الصادر له والى أن البائع له اختص بالاطيان المبيعة بموجب قسمة حصلت بينه وبين اخوته فلم ينازعه سوى واحد من هؤلاء الاخوة ولم يكن ثمة ما يمنع أيا منهم من منازعته لو كان له وجه فاحجامهم عن منازعته لا ينفى انهم كانوا خصوما ذوى شان فى تلك الدعوى وقد صدر له الحكم فى مواجهتهم فلا يصح والحالة هذه اعتبارهم خصوما غير حقيقيين فى تلك الدعوى ٠ واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بندب خبير لاداء المأمورية المبينة فيه اقام قضاءه على أن اخوة البائع لم يكونوا خصوما حقيقيين فى دعوى صحة التعاقد المشار اليها مهدرا بذلك حجية الحكم الصادر فيها قبل هؤلاء الاخوة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (نقض ٥/٢/٥٣ المرجع السابق ص ٦٥ قاعدة ٣٠٣) ٠

تعليق :

استقرت محكمة النقض فى احكامها الحديثة على أن الحكم الصادر فى مواجهة الخصوم الذين لم توجه اليهم طلبات ليس حجة عليهم مادام انهم لم ينازعوا المدعى فى طلبه ولم يحكم عليهم بشئ .

١٠ ــ ادخال الطاعنة فى الدعوى للحكم فى مواجهتها • منازعتها فى الدعوى • أثره • وجوب الزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ قضائية) •

١١ ــ اختصام المطعون عليه أمام محكمة الموضوع للحكم فى مواجهته دون توجيه اى طلبات اليه ودون أن يبدى منازعة فى الدعوى • أثره • عدم قبول الطعن بالنقض الموجه اليه • (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٤٦ قضائية) •

١٢ ــ دعوى استحقاق المعاش عن العامل المتوفى • اختصام رب العمل للحكم فى مواجهته • الحكم برفض الدعوى لانتفاء علاقة العمل • ترك المدعى للخصومة فى الاستئناف قبل رب العمل • لا يكسب الحكم الابتدائى حجيــة بشأن نفى علاقة العمل • علة ذلك • رب العمل ليس خصما حقيقيا فى النزاع (نقض ١٩٨٠/١/١٢ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٤٣ قضائية) •

١٣ ــ حجية الاحكام المدنية قاصرة على اطرافها • جواز الاستدلال بها كقرينة فى دعوى مرددة بين خصوم آخرين • (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) •

١٤ ــ اختصام هيئة التأمينات الاجتماعية للحكم فى مواجهتهـــا • استئنافها الحكم الصادر فى الدعوى حاملة لواء المنازعة • أثره • اعتبارها محكوما عليها برفض الاستئناف • طعنها فى الحكم بالنقض • جـــائز • (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية) •

١٥ ــ الحكم الصادر ضد مورث الطاعنين بالريع المستحق فى ذمتــه للمطعون ضده عن حصة الاخير المقضى بملكيته لها لا يعتبر حجة عـلى ذلك المورث بالنسبة للريع المستحق لشركاء المطعون ضده فى الملكية ما دام انهم لم يكونوا مختصمين فى دعوى الريع التى حكم فيها للمطعون ضده ولم يطلبوا الحكم لهم بشىء فيها أو توجه اليهم طلبات فيها ولا يغير من ذلك أنهم كانوا مختصمين فى نفس القضية التى صدر فيها الحكم بالريع اذ كان اختصامهم مقصورا على دعوى المطالبة بقيمة سند وهى دعوى مستقلة عن دعوى الريع ومختلفة عنها خصوما ومحلا وسببا ولا ينفى هذا الاستقلال عن الدعويين جمعهما فى صحيفة واحدة (نقض ٦٣/٦/٢٠ مجموعة المكتب الفنى ســنة ١٤ ص ٨٧٨) •

١٦ ـ حكم القسمة ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا فيدعوى القسمة بما حدده نصيب كل منهم (نقض ٢٤/٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٤١٢)٠

١٧ ـ الحكم بصحة العقد ٠ فحواه عدم بطلانه كأصل ٠ رفض طلب الخصم قبول تدخله فى دعوى صحة التعاقد للطعن على التصرف بالبطلان تاسيسا على أن له رفع دعوى مستقلة بذلك ٠ القضاء بصحة التعاقد فى هذه الحالة لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له (نقض ٢/٢/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٦٠) ٠

١٨ ـ انتهاء الحكم المطعون فيه الى صحة اعلان مورثه الطاعنين بالحكم الصادر ضدها بصحة ونفاذ عقد البيع ورفض الادعاء بتزوير هذا الاعلان ٠ عدم ورود نعى على ذلك القضاء ٠ مؤداه ٠ صيرورة الحكم الصادر ضد المورثة نهائيا وحجة على الطاعنين فيما قضى به باعتبارهم خلفا عاما لها (نقض ١٢/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٨٥٢) ٠

١٩ ـ الطعن بالنقض لا يجوز الا من المحكوم عليه ٠ الخصومة فى الطعن مقصورة على الخصوم الحقيقيين فى النزاع ٠ ليس لمن قبل الحكم الابتدائى ولم يطعن فيه بالاستئناف حق الطعن بالنقض ٠ نقض ٥/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣١٧) ٠

٢٠ ـ القضاء نهائيا فى مواجهة االطاعنين المشترين بصحة التعاقد الصادر من ذات البائع لمشتر اخر استنادا الى ان صحيفة تلك الدعوى أسبق تسجلا من عقد شراء الطاعنين قضاء يحوز الحجية قبلهما فى دعواهما بطلب تثبيتملكيتهما لذاتالعين المبيعة (نقض ١٩/٢/٧٢ سنة ٢٣ ص٢١٧)٠

٢١ ـ الحكم لا تكون له حجية الا بالنسبة للخصوم انفسهم ٠ واذ كان الثابت ان الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على اولادها القصر ومن بينهم الطاعن الاول قبل بلوغ سن الرشد ٠ اقامت الدعوى ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بالزامهما متضامنين بالتعويض لان المطعون عليه الثانى تسبب باهماله وعدم احتياطه فى قتل مورثهما ولان المطعون عليه الاول متبوع للثانى ومسئول عن اعمال تابعه ، وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين ، فاستأنف المطعون عليه الاول والطاعنان هذا الحكم ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى وقضى الحكم المطعون فيه بالغائه وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا الى ان

محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصـــار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافه فيها وأنه لا يغير من هذا النظر ان محكمة الجنح المستأنفة قضت بادانة المطعون عليه الثانى لان ذلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها لما كان ذلك فانه لا يجوز للطاعنين ان يتمسكا ضد المطعون عليه الاول ـ المتبوع ـ بحجية الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى ـ التابع ـ بسبب اختلاف الخصوم ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى فى اســـتئناف المطعون عليــه الاول بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون ان يتقيد بحجية الحكم الابتدائى الذى الزم المطعون عليه الثانى بالتعويض وصـــار نهائيا بالنسبة له بعدم استئنافه ، قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه فى غير محله . (نقض ٢٨ / ٦ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٥٢٤) .

٢٢ ـ اذا كان القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الايجار على قبول الدعوى ، وانما الاثر المترتب على ذلك ينحصر فى ان الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه . (نقض ٤ / ٥ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ١١٢٥) .

٢٣ ـ متى كانت حجية الاحكام ليست قاصرة على أطرافهـــا الذين كانوا ممثلين باشخاصهم فيها بل هى تمتد ايضا الى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين، فان حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الاول لصالح زوجته ، يسرى فى حق الطاعن (الدائن) باعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينة المطعون ضده . (نقض ١٢/٤/٧٧ سنة ٢٨ ص ٩٦٢) .

٢٤ ـ الورثة يخلفون مورثهم فى صافى حقوقه ويتقيـــدون بالاحكام الصادرة ضده كما يفيدون من الاحكام الصـــادرة له . المورث يعتبر ممثلا لورثته فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه وذلك بالطريق المقرر لمن يمتد اليه أثر الحكم الصـــادر فى الدعوى ويعتبر حجة عليه مع أنه لم يكن ماثلا فيها بشخصه الا اذا اثبت غش من كان يمثله أو تواطئه او اهماله الجسيم . (نقض ٢٦ / ٣ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٤٨) .

٢٥ ـ عدم اختصام بعض ورثة البائع فى الدعوى بصورية عقد البيع يترتب عليه ان الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليهم . (نقض ٦ / ٦ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٦٧) .

٢٦ ـ الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل شرائه بعد صدور الحكم او بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم وذلك على اساس ان المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له ٠
(نقض ١٨ / ٣ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٢٧ ، نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٧ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ٩٤٢ سنة ٤٤ قضائية) ، نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٢٧ ـ الحكم بابطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لان المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ٠
نقض ٢٧ / ٢ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٥٠) ٠

٢٨ ـ لما كان البين من الاوراق ان المطعون ضده الثانى قد اختصم امام محكمة الموضوع بدرجتيها بطلب الحكم فى مواجهته فلم ينازع الطاعن فى طلباته ولم يحكم عليه بشىء وكانت اسباب الطعن لاتتعلق به كان اختصامه امام محكمة النقض غير مقبول ٠ (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ١٥٠لسنة ٤٨ قضائية ٠

٢٩ ـ القضاء نهائيا بتخفيض أجرة العين المؤجرة ٠الحكم من بعد بالزام المستأجر بأن يؤدى لمشترى العقار خلف المؤجر الاجرة المستحقة دون تحفيضها ٠ قضاء مخالف لحجية الحكم السابق ٠ جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ٠ (نقض ٢٠ / ٦ / ٧٩ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٢ قضائية) ٠

٣٠ ـ اعتبار المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومة ٠ اثره افادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه ٠ الحكم على المدين حجة على دائنه ٠ للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة الطعن فى الحكم ٠ (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) ٠

٣١ ـ الاحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشان الحق الذى تلقاه منه ٠ الاحكام الصادرة على الخلف الخاص ٠ لا حجية لها قبل السلف ٠ (نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٣٢ ـ حجية الحكم ٠ مناطه ٠ اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ٠ اختلاف الخصوم ٠ اثره ٠ انحسار الحجية عن الحكم السابق ولو كان صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ٠ (نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٠

طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٢٣ ـ القضاء النهائى ٠ اكتسابه قوة الامر المقضى ٠ الحكم الصادر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع ٠ حجة على المشترى الذى لم يسجل عقده حتى صدور الحكم ٠ (نقض ٣ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٠ قضائية) ٠

٢٤ ـ دعوى النقابة ٠ اختلافها عن دعوى الاعضاء فى موضوعها واشخاصها ٠ الحكم الصادر فى دعوى النقابة ضد الشركة لا حجية له فى النزاع القائم بين احد اعضائها وذات الشركة ٠ (نقض ٨ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

٢٥ ـ الحكم الابتدائى أو الاستئناف الصادر بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى من شأنه الا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ٠ واذ كان الطاعن قد تدخل فى الاستئناف منضما الى المستأنفة فى طلباتها ولكن المحكمة قضت بعدم قبول تدخله وبتأييد الحكم المستأنف ومن ثم فان الطاعن لا يعد طرفا فى الحكم الصادر فى الاستئناف وبالتالى فلا يحاج به ٠ (نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

٢٦ ـ ترك المستأجر العين لمن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى ٠ اثره ٠ زوال صفته كمستأجر وحلول المستفيدين من الامتداد القانونى محله فى العلاقة الايجارية ٠ صدور حكم باخلاء المستأجر الاصلى بعد تركه العين ٠ لا حجية له قبل من امتد اليهم العقد ٠ (نقض ١٣ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٢٧ ـ الحكم الصادر بافلاس شركة التوصية البسيطة فى مواجهة مديرها ٠ حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى ٠ (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٢٨ ـ المحجوز لديه فى دعويى صحة الحجز ورفعه ٠ اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيهما ٠ مؤداه ٠ اختصامه فى الطعن

بالنقض صحيح • (نقض ١٩٨١/٢/٦ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ قضائية) •

٣٩ ـ حجية الحكم فى نزاع • شرطه • اتحاد الخصوم فى الدعويين • لا يغير من ذلك تعلق الحكم السابق بمسألة كلية شاملة • (نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٥ قضائية) •

٤٠ ـ الحكم بتقدير اجرة العين لضيق بها • صيرورته نهائيا • اثره • عدم جواز المنازعة فى التقدير ولو من مستأجر لاحق • (نقض ٢٧ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) •

٤١ ـ بيع الشريك حصته فى الملك الشائع بعد رفع دعوى القسمة وقيام المشترى بتسجيل عقد شرائه قبل انتهاء اجراءات القسمة • اثره • عدم اعتبار البائع ممثلا للمشترى فى دعوى القسمة • (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) •

٤٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم الذى يقضى بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينة للغير لا يكون حجة على صورية هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين طرفيه • (نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٤٨ قضائية) •

٤٣ ـ لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٠٠٠٠ المؤيد بالاستئناف رقم ٠٠٠٠ ان المدعية فى هذه الدعوى اقامتها ضد المطعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بالزامهما متضامنين نتيجة خطأ المطعون ضده واعمالا لنص المادة ١٦٣ مدنى واساس مسئولية الطاعنة خطاها عن عمل تابعها عملا بالمادة ١٧٤ مدنى اما الدعوى الراهنة فهى دعوى الحلول التى يرجع بها المتبوع وهو فى حكم الكفيل المتضامن على تابعه عند وفائه للمضرور وبالتالى فان الدعويين يختلفان فى الخصوم والسبب • (نقض ١٤ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٨ قضائية) •

٤٤ ـ الحكم الصادر فى دعوى القسمة • اقتصار حجيته على من كان طرفا فيه • (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٦٦٧ لسنة ٤٨ قضائية) •

٤٥ ـ الحكم الصادر ضد شركة التضامن فى شخص ممثلها القانونى •

اثر ذلك ٠ للشريك المتضامن صفة فى الطعن عليه بالنقض ٠ (نقض ٣٠/٤/٨١ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤٦ ـ شخصية الوارث ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثتــه ، ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجــرد كونه وارثا الا اذا اصبح الوارث مسئولا شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته مــن التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصــت له ملكية اعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الاخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شانه شان الغــير فى هذا الخصوص ٠ (نقض ١٤/١/١٩٨٢ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٥/٢/١٩٧٥ سنــة ٢٦ ص ٤٧٨ نقض ٥/١٠/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١١٣٥) ٠

٤٧ ـ المدين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتــبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به حق الضمان العام الذى للدائن على امــوال مدينه ، كما ان للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطــعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لاطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من ان الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو من ينوب عنه ٠ (نقض ١٤/١/١٩٨٢ طعن رقم ٩٥٥ لســنة ٤٨ قضائية ، نقض ٣١/١٢/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٦٦) ٠

٤٨ ـ المشترى لجزء مفرز من العقار الشائع ٠ اعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ٠ اثر ذلك ٠ ارتباط حقه بالجزء الذى يختص به البائع له من الشركاءبموجب القسمة ٠ (نقض ١٣/١٢/٨١ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٤٩ ـ لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٠٠٠٠ المؤيد بالاستئناف رقم ٠٠٠ ان المدعية فى هذه الدعوى قد رفعتها ضد المطعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بالزامهما متضامنين بالتعويض نتيجة خطــأ المطعون ضده واعمالا لنص المادة ١٦٣ مدنى واساس مسئولية الطاعنــة خطأها عن عمل تابعها عملا بالمادة ١٧٤ مدنى اما الدعوى الــراهنة فهى

دعوى الحلول التى يرجع بها المتبوع وهو فى حكم المتضامن على تابعه عند وفاته للمضرور وبالتالى فان الدعويين يختلفان فى الخصوم والسبب . (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤١ قضائية) .

٥٠ ـ من المقرر ان الوارث لاينتصب خصما عن باقى الورثة او عن التركة الا اذا كان قد خاصم او خوصم طالبا الحكم للتركة نفسهابكل حقها او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٢ طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٦٢٢) .

٥١ ـ من المقرر ان ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضى ، ويشترط لكى يحوز الحكم حجية الشىء المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، واذ كانت دعوى صحة العقد تختلف عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا فان الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بالتزامه بدفع كامل الثمن لا يمنع المشترى من العودة الى دعوى صحة التعاقد اذا ما قام بايفاء باقى الثمن ومن ثم فان هذا القضاء لا يتضمن قضاء ضمنيا بفسخ العقد . (نقض ١٩٨٢/٢/١٨ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٢ ـ المحجوز لديه . الاحتجاج فى مواجهته بالحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز المختصم فيها . للطاعن مصلحة حقيقية فى اختصامه فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٧ طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٣ ـ الحكم الصادر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا له ماسا باستحقاق مستحقين غير ماثلين فى الخصومة . لا يعتبر حجة عليهم . (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ قضائية احوال شخصية) .

٥٤ ـ استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن اشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون ان تنتقل الى ذمة الوراث الا فى حدود ما آل اليه . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٥ ـ حجية الحكم . مفادها . امتناع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى مناقشة المسالة التى فصل فيها دعوى تالية ولو بادلة

قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى • (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) •

٥٦ ـ الحكم الصـــــادر ضد المورث • حجيته على الوارث • شرطها ان يكون الحق الذى يدعيه قد تلقاه عن المورث • (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ قضائية احوال شخصية) ••

٥٧ ـ يشترط للتمسك بحجية الامر المقضى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ اتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، واذ كان الطاعن والمطعون ضدها مدعى عليهما امام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ولم يكن احدهما خصـــما للآخر فان شرط اتحاد الخصوم يكون قد تخلف ويكون الحكم المطعون فيه قد اصاب صحيح القانون اذ لم يعتد بحجية قرار اللجنة المشار اليها • (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ قضائية) •

٥٨ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المناط فى تحديدالخصم هو بتوجيه الطلبات منه او اليه ، وكان الثابت من الاوراق ان المطعون ضدها الثامنة قد ادخلت الطاعنة امام محكمة الدرجة الاولى لتقدم مستندات ملكيتها لارض النزاع ودون ان توجه اليها اية طلبات ، لا منها ولا من المدعين سباقى المطعون ضدهم ـ وكانت الطاعنة قد تمسكت بطلب اخراجها من الدعوى ثم صدر الحكم الابتدائى بطرد المطعون ضدها الثامنة من ارض النزاع دون ان يقضى بشىء على الطاعنة ، واذ استأنفت المطعون ضدها الثامنة الحكم وقد اختصمت الطاعنة فى الاستئناف باعتبارها مدخلة فى الخصومة امـــام الدرجة الاولى وفى حدودها • لما كان ذلك فان الطاعنة لا تكون خصما حقيقيا فى الدعوى سواء امام محكمة الدرجة الاولى أو فى الاستئناف حتى ولو كانت قد ابدت فيه دفاعا وانقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وكان الطعن بالنقض وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـــة لا يقبل الا ممن كـان طرفا فى الحكم ولم يقض له بطلباته او قضى عليه بشىء فلا يقبل منها الطعن • (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٦ قضـــائية) • نقض ١٩٧٨/٤/٥ سنة ٢٩ ص ٩٦٥) •

٣

٥٩ ـ الحكم الذى يقضى فى دعوى الدائن برفض صورية عقد صدر من مدينه للغير ، لا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حجة على صحة هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته والتى تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم فى الدعويين • (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٢/٣/١٦ سنة ٢٣ ص ٤٢٤) •

٦٠ ــ من المقرر ان مناط حجية الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى وحدة الخصوم والسبب والموضوع ، وكان الثابت بالحكم رقم ٢٦٨٤ لسنة ٩٢ قضائية القاهرة الذى قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من بعض المطعون ضدهم عن حكم ايقاع البيع باعتبار انهم لم يكونوا طرفا فى اجراءاته وبالتالى فانهم يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا الحكم ويكون من حقهم التمسك ببطلانه بطريق الدعوى الاصلية دون ان يكون لقضاءه حجية قبلهم ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على اساسه ببطلان حكم ايقاع البيع بالنسبة للعقار جميعه فانه يكون قد صادف صحيح القانون • (نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) •

(ج) الاحكام الصادرة فى اتحاد المحل :

١ ــ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس اصل الحق فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع • (نقض ٦٧/٦/١٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٢٦٩) •

٢ ــ اذا كان الطاعن يطلب فى الدعوى التى رفعها على المطعون عليه تثبيت ملكيته لذات المنقولات التى طالب بملكيته لها فى دعوى سابقة (دعوى استرداد اشياء محجوزة) ويستند فى طلباته الى عقد البيع سنده فى تلك الدعوى السابقة التى مثل فيها الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضدهم (كمدين) فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويين ولا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز فى الدعوى الثانية اذ ان ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الامر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسبق الفصل فيها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا • (نقض ٦٧/٦/١٥ الرجع السابق ص ١٢٨٤) •

٣ ــ المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة الا ان تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة اساسية لا تتغير وبشرط ان يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا فتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية اى من الطرفين قبل الاخر من حقوق متفرعة عنه وينبنى على ذلك ان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى •

(نقض ٢٩/١٠/٦٤ مجموعة المكتب الفنى سـنة ١٥ ص ٩٩٦ ، نقض ٢٦/٥/٧١ سنة ٢٢ ص ٦٩١) ٠

٤ ـ اذا كان الثابت أن الطاعنين اقاما دعوى بطلب الحكم لهما بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثانى عن جزء فى المنزل محل النزاع ، واختصم الطاعنان فى هذه الدعوى المطعون عليها الاولى باعتبارها مالكة على الشيوع فى هذا المنزل وطلبا لذلك أن يكون الحكم فى مواجهتها وانحصرت منازعة هذه المطعون عليها فى تلك الدعوى فى ان المنزل الذى وقع عليه البيع موقوف وان نصيب البائع فيه يقل عما باعه للطاعنين ، وقضى للطاعنين فى الدعوى المذكورة بصحة ونفاذ عقد البيع عن نصف المنزل لقاء الثمن المبين بالعقد ثم اقامت المطعون عليها بعد ذلك دعوى ضد الطاعنين والبائع لهما ـ المطعون عليه الثانى ـ بطلب اخذ هذا القدر بالشفعة نظير ثمن يقل عن الثمن الوارد بالعقد سالف الذكر فان الموضوع يكون مختلفا فى الدعويين كما ان قضاء الحكم الصادر فى الدعوى الاولى بصحة عقد البيع نظير الثمن المبين فيه لا يعتبر فصلا فى حقيقة الثمن الذى حصل به البيع تحاج به المطعون عليها الاولى ويمتنع عليها معه اثارة النزاع فى حقيقة هذا الثمن فى دعوى الشفعة التى رفعتها بعد ذلك اذ لم يكن هذا الثمن محل منازعة من أحد فى الدعوى الاولى حتى يعتبر أن الحكم الصادر فيها قد فصل فى هذه المسألة بل ما كان يقبل من المطعون عليها اثارة مثل هذه المنازعة فى تلك الدعوى ومن ثم فان الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الثانية بدعوى صدوره على خلاف حكم سابق يكون غير جائز ٠ (نقض ٢٨/١١/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى سـنة ١٤ ص ١١١٩ ، نقض ٢/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣١١) ٠

٥ ـ الحكم للمؤجر على المستأجر بالاجرة لا يمنع من دعوى الاستحقاق يرفعها المستحق على المؤجر بالملكية ٠ (نقض ٢٥/١١/١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة ص ١٦٥) ٠

٦ ـ الحكم بصحة التوقيع لا يمنع من رفع دعوى بصورية العقد ٠
(نقض ٢٢/٤/١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠٥) ٠

٧ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار بمقولة سبق الفصل بين الخصوم فى دعوى قسمة عقارات التركة التى تشمل العقار المبيع على اساس أن الدعويين يختلفان فى الموضوع والخصومة والسبب فموضوع دعوى قسمة

الاطيان المخلفة عن المورث لاعطاء كل وارث حقه وسببها القانونى هو قيام حالة الشيوع فى حين أن موضوع دعوى صحة التعاقد عقد البيع الصـــادر للمطعون عليه بصفته الشخصية وسببها القانونى قيام العقد العرفى المطلوب الحكم بصحته ونفاذه وكان الثابت من الحكم الصادر فى دعوى القسمة بعدم قبولها أنه لم يتناول أمر عقد البيع موضوع النزاع ولم يثر فى تلك الدعوى اى جدل بشأنه فان الحكم المطعون فيـــه لايكون قـــد خالف القـــانون (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ١٢٧)

٨ ـ الحكم بالملكية وان جاز اتخاذه اساسا لطلب الريع الا انه لا يرتب بذاته انشغال ذمة المحكوم ضده بالملكية بهذا الريع ولا يسد فى وجهـــــه السبيل فى المنازعة فى هذا الريع اذا ما طولب به لان الاحكام لا تكـــون حجة الا بما فصلت فيه من الحقوق • (نقض ٦٣/٦/٢٠ الســـنة ١٤ ص ٨٧٨) •

٩ ـ الحكم بتعويض مؤقت امام محكمة جنائية لا يمنع من المطالبـــة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية • (نقض ١٩٥٥/١١/١٧ مجموعـــة المكتب الفنى سنة ٦ ص ١٤٩٥) ••

١٠ ـ قيام سبب رفض الدعوى على عدم نفاذ الحوالة • يستوى فى ذلك الحكم برفضها أو بعدم قبولها • لا يعتبر أيهما فصلا فى موضوع الخصومة مانعا من التقاضى بشأن الحق موضوع عقد الحوالة اذا ما اضحت نافذة فى حق المدين • النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذه الحالة لا تتحقق به سوى مصلحة نظرية بحتة لا تصلح اساسا للطعن (نقض ١٩٦٤/١/٢٣ سنة ١٥ ص ١٢٣) •

١١ ـ متى كان الحكم قد قطع فى منطوقه واسبابه بان الاساس الذى يجب أن يقام عليه تقدير اجرة الحكر هو قاعدة النسبية بين الحكر القديـــم وثمن الارض وقت التحكير ومن ثم فان قضاءه فى هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بحكم اخر يقرر أساسا مغايرا ولا مجال للتحدى ـ فى هذا الشأن ـ بنص المادة ١٦٥ من قانون المرافعات اذ ان نطاق تطبيقها مقصور على الاحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات ولا تتضـــمن قضاء قطعيا (نقض ١٩٦٣/١/١٠ سنة ١٤ ص ٨٩) •

١٢ ـ الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين لايحوز حجية الامر المقضى الا اذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن يتجادلوا فيما اذا كانت جائزة ام لا • (نقض ١٩٦٧/١١/١٦ سنة ١٨ ص ١٦٩٩) •

١٣ ـ اذا كانت الطاعنة لم تستانف الحكم القاضى بالزامها أن تدفع للمطعون ضده قرشـا واحدا كتعويض رمزى وانما استانفه المطعون ضده وحدة طالبا زيادة مبلغ التعويض ، وهذا هوالذى كان مطروحاً دون غيره على محكمة الاستئناف ، فان ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشىء المقضى فيه فى ثبوت أركان المسئولية عن العمل غير المشروع مما يمتنع معه على الطاعنة أن تتمسك بأنها لم تقصدالاضرار بالمطعون ضده شخصيا ، وانه لو صح أن ضررا أصاب القاضى ـ فى طلب رده ـ فانما يكون ذلك بوصفه سلطه لا بصفته الشخصية لان ذلك يمسثبوت ركنى الخطأ والضرر اللذين قطع فيهما الحكم الابتدائى واصبح حجة على الطاعنة فى هذا الخصوص لعدم اسـتئنافه من جانبها . (نقض ٨/٤/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٦٧٠) .

١٤ ـ استئناف الحكم الابتدائى من جانب العامل وحده لزيادة التعويض المقضى له به عن فصله تعسفيا . مؤداه . صيرورة الحكم الابتدائى نهـائيا حائزا قوة الامر المقضى فى شأن قيام علاقة العمل . النعى عليه فى شأن تكييف العلاقة بين الطرفين . لا يصـادف محلا فى قضـائه . غير مقبول . (نقض ١٦ / ١٢ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ١٤١٥) .

١٥ ـ متى كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الخاصـة بمحاسبة الطاعن عن ايراده العام خلال السنوات ١٩٥١ حتى ١٩٥٥ أنه فصل فى النزاع حول ايراد المائة فدان التى تصرف فيها الطاعن الى أولاده طبقـا لقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فقرر أن هذا التصرف حقيقى ولا يدخل ايراد هذه الاطيان فى وعاء الضريبة بالنسـبة للطاعن اعتبارا من السنة التالية لحصوله ، فان هذا الحكم الذى أصبح نهائيا يكون حائزا قوة الامر المقضى فى خصـوص خروج هذه الاطيان من ملكية الطاعن وحيازته ، ومانعا للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى مناقشـة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ، ولما كانت مصلحة الضرائب لم تدع تغييرا فى هذا الوضع ، وكان نطاق مبدأ استقلال السنوات الضريبية لا يتعدى جانب الارباح والتكاليف التى تحقق على مدار السـنة ، بحيث لا تمتد الى غيرها من السنين السـابقة أو اللاحقة عليها الا فيما نص عليه القانون استثناء ، فلا محل للتحدى به فى هذا الخصوص والقول بأن الحكم المشـار اليه تقتصر حجيته على السـنوات من ١٩٥١ حتى ١٩٥٥ ، ولا تتجاوزها الى سنة النزاع وهى سنة تالية للسنوات الضريبية التى فصل فيها الحكم المذكور . (نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٤٢٩) .

١٦ ــ مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة • مســئولية تبعية مقررة بحكم القانون • اعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن • رفض دعوى التعويض قبل التابع لانتفاء مسئوليته عن الواقعة المطالب بالتعويض من أجلها • لازم ذلك • زوال الاساس الذى تقوم عليه مخاصمة المتبوع بانتفاء مســئولية التابع بحكم نهائى • عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة للتابع • مقتضى ذلك عدم قبوله بالنســبة للمتبوع (نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٤٤٦) •

١٧ ــ دعوى الطاعة تختلف فى موضــوعها وفى ســببها عن دعوى التطليق للضرر . اذ تقوم الاولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والاستقرار فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يســتطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فان الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها لاختلاف المناط فى كل منهما • (نقض ١٩٧١/١١/١٧ سنة ٢٢ ص ٩١٧ ، نقض ٣/١٤ /١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٩٨) •

١٨ ــ للقضاء النهائى قوة الامر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية • ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يســبق اثارتها أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، فاذا كان الحكم قد قضى ضمنا بصحة عقد حين انتهى الى انه وعد بتكوين شركة اشتمل على المسائل الجوهرية للعقد المراد أبرامه وأحال الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضده أن الطاعن اخــل بما التزم به فيه فان هذا القضاء القطعى الذى اصبح نهائيا يمنع الطاعن من العودة الى المجادلة فى صحة هذا العقد بحجة انه باطل بطلانا مطلقا لخلوه من ركن الاتفاق على رأس مال الشركة وتحديده ولانه تضمن شرطا مخالفا لمبدأ حرية الارادة (نقض ٥ / ١٢ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٩٠) •

١٩ ــ المنع من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين • واذ يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مســألة أســاسية لا تتغير وتكون هى بذاتها الاســاس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية • وكان النزاع الذى طرح على محكمة الجنح يتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى المدنية من المطعون عليه الاول ضد الطاعن واذ انتهت محكمة الجنح الى عدم قبول الدعوى المدنية لانها غير مختصــة بنظرها وذلك تأسيسا على أن المطلوب ليس هو التعويض عن أرتكاب جنحة:

وكان لا علاقة لهذا القضاء بموضوع الدعوى الذى فصـــل فيه الحكم المطعون فيه ـ وهو قيمة الشيكات المحولة الى المطعون عليه الاول ـ فان هذا الحكم لا يكون فيه افتيات على الحكم السابق لاختلاف المسالة التى قضى فيها كل منهما . وان استطرد الحكم السابق الى القول بأن الشيكات اســـمية فلا يجوز تظهيرها اذ يعد ذلك منه تزيدا غير لازم للفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الجنح بعد أن أورد الاسباب التى تحمل قضاءه فى هذا الخصوص (نقض ٣١ / ١٢ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٦١٦) .

٢٠ ـ متى كان الاســـاس المشترك بين الدعويين ، دعوى المطالبة بالايجار ودعوى المطالبة بالتعويض ـ ايجار خيمـــة لاحدى الجامعات لاداء الامتحان وتعويض عن حريق الخيمة ـ هو العقد المبرم بين الطرفين ، وكان الحكم الصـــادر من محكمة النقض قد حسم النزاع حول تكييف هذا العقد ، وانتهى الى انه عقد ادارى لا تختص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه . فانه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه مخالفة هذا الاساس القانونى فى اى نزاع لاحق يكون ناشـــئا عنه او مترتبا عليه ولو اختلفت الطلبات فى الدعويين (نقض ٨ / ٦ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ١٠٨٧) .

٢١ ـ الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية . القضاء برفضهـــا استنادا الى خلو الاوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الاولى . هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بحالتها . جواز رفع دعوى جـــديدة بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة او تغيرها . (نقض ٧٨/١/٣ طعن رقـــم ٩٠٩ لسنة ٤٣) .

٢٢ ـ القضاء نهائيا باستحقاق العامل لعمولة التوزيع فى فترة عملـــه بقسم البيع لا حجية له فى دعوى ثانية بطلبه عمولة توزيع بعد نقلـــه من القسم المذكور . (نقض ٧٧/٦/١٢ سنة ٢٨ ص ١٤٣٢) .

٢٣ ـ التدخل الاختصامى فى دعوى صحة التعاقد استنادا الى ملكيـــة طالب التدخل للعين المبيعة . رفض قبول تدخله لثبوت مغايرة العين للعقـــار المدعى بملكية . قضاء لايحوز قوة الامر المقضى فى دعـــوى تثبيت ملكية لذات العين المبيعة . (نقض ٧٧/٥/١٨ سنة ٢٨ ص ١٢٥١) .

٢٤ ـ اكتساب القضاء النهائى قوة الامر المقضى . شرطه . مالم تحسمه المحكمة فى قضائها لايحوز الحجية . القضاء بالاجرة فى دعوى الايجار .

عدم فصله في المنازعة بشأن ملكية العين . اثره . لا حجية لهذا القضاء في دعوى تثبيت الملكية بين ذات الخصوم . (نقض ٣٦/٢/٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٩١) .

٢٥ ـ البائع لا يعتبر ممثلا المشتري في الدعوى التي لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند في ملكيته الى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك انه متى توافرت في وضع اليد شرائطه القانونية فانه يعد سببا يكفي بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر في تلك الدعوى . (نقض ١٦/ ٦٩/١٢ سنة ٢٠ ص ١٢٦٧) .

٢٦ ـ يشترط في حجية الحكم ان تكون المسألة واحدة في الدعويين . ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضي . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٤٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ ـ قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية في الجنحة المباشرة لاقامتها بعد الميعاد ؛ لا يعد مانعا من رفع الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية القضاء في موضوعها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٩١) .

٢٨ ـ المسألة الواحدة بعينها اذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها او عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئي المطلوب في الدعوى او انتفائه فان هذا القضاء يحوز حجية الامر المقضي في تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم انفسهم ويمنع الخصوم من التنازع بطريق الدعوى او بطريق الدفع في شأن حق جزئي آخر متوقف ثبوته او انتفائه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم انفسهم او على انتفائها . (نقض ٢٩/٥/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٠٦٢) .

٢٩ ـ اذا كان الحكم قد اقتصر على تقدير اتعاب الخصم ـ محاسب ـ وليس فيه ما يشير الى انه تناول تصفية الحساب بين الطرفين او واقعة التخالص فانه لايحوز حجية في شأن التخلص المدعى به من الخصم الاخر ولا يحول دون طلبه براءة ذمته من الاتعاب التي قدرها الحكم بدعوى يرفعها بعد صدوره . (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ سنة ١٧ ص ٦٨٨) .

٣٠ ـ القضاء النهائى لا يكتسب قوة الامر المقضى الا فيمــا ثار بين الخصوم لانفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة او ضمنيـة حتمية اما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن ان يكون موضوعــا لحكم يحوز قوة لامر المقضى فالحكم الذى لم يتناول الا البحث فى وجود الــدين ولم يعرض للوفاء لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة الى الوفــاء • (نقض ٢٥/٤/٧٧ سنة ٢٨ ص ١٠٣٢) •

٣١ ـ دعوى صحة التعاقد تختلف عن دعوى الفسخ سببا وموضوعــا فيجوز للبائع المطالبة بباقى الثمن وبفسخ العقد طالما لم يفصل فى الحــكم بصحة التعاقد فى أمر الباقى من الثمن • (نقض ٢٦/٣/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٦٤) •

٣٢ ـ دعوى صحة التوقيع تختلف موضوعا عن دعوى صحة ونفــاذ العقد • (نقض ١٥/٤/٧١ سنة ٢٢ ص ٤٨٨) •

٣٣ ـ الحكم الصادر فى طلب الريع عن مدة معينة لا تنسحب حجيتــه على مدة لاحقة لان الريع المستحق عنها لم يكن محل مطالبة فى الدعــوى السابقة وبفرض تعرض الخبير او المحكمة له فى تلك الدعوى فانه يكون تزيدا لا تلحقه قوة الشيء المحكوم فيه • (نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩ ســنة ٢٠ ص ١٣٤٤) •

٣٤ ـ الحكم فى دعوى سابقة بالريع دون أن يبحث فيها النزاع عــلى الملكية لايحوز قوة الامر المقضى فى دعوى تالية بالملكية • (نقض ٢٧/١١/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٥٢٤) •

٣٥ ـ الحكم الصادر بنشوز الزوجة • لايحول ، دون نظر دعواهــا بالتطليق • (نقض ١٤/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٩٨) •

٣٦ ـ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لايحوز قوة الامــر المقضى فى دعوى الريع والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا • (نقض ١٣/٢/٦٩ سنة ٢٠ ص ٣٣٣) •

٣٧ ـ القضاء برفض الدعوى أو بعدم قبولها لعدم نفاذ الحوالة فى حق

المدين لا يمنع من التقاضي بشأن الحق موضوع الحوالة متى اضحت نافذة فى حق المدين . (نقض ٢٢/١/٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٢) .

٣٨ ــ الحجية التى تثبت للحكم بعدم تقادم الدين لعدم اكتمال المــدة هو ان الدين يعتبر قائما ولم يسقط الى وقت صدور الحكم ولكنهــا لا تكون مانعة من صدور حكم اخر بتقادم الدين متى اكتملت مدة التقادم بعد صدور الحكم السابق . (نقض ٣١/١٢/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٤٨) .

٣٩ ــ يختلف موضوع دعوى الحراسة عن موضوع دعوى الاشكال فى التنفيذ . وتقدير الجد فى النزاع يختلف فى كل منهما عن الاخرى . (نقــض ١٢/٥/٦٦ سنة ١٧ ص ١١٢١) .

٤٠ ــ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الامر المقضى فى دعوى الملك . ما يقرره الحكم بشأن توافر اركان الحيازة ام عدم توافرها . لا يقيد المحكمة عند الفصل فى اصل الحق . (نقض ٣/١/١٩٧٨ طعن رقــم ٧٥٠ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤١ ــ دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار . لا يمنع من نظرهــا سبق القضاء برفض دعواه بتثبيت ملكية لذات العقار لعدم اكتمال مدة وضع اليد المكسب الملكية . (نقض ١٥/٢/٧٩ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٦ قضائية).

٤٢ ــ حجية الحكم . العبرة فى اتحاد الموضوع هو بما يرد فى الحكم لا بما يرد فى تقارير الخبراء . عدم التزام المحكمة بتكليف الخصم بتقــديم الدليل على سبق الفصل فى الدعوى . (نقض ٢٧/١٢/٧٩ طعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٣ ــ المنع من اعادة نظر النزاع فى المســألة المقضى فيها . شرطه . ما لم تنظر المحكمة فيه بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعيا لحكم حائز لقوة الامر المقضى . (نقض ٨ / ١٢ / ٧٩ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٨ قضــائية ، نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ ــ اكتساب الحكم قوة الامر المقضى . أثره . الحكم نهائيا برفض دعوى الدين اعتدادا بقرار التقييم بزيادة الخصوم على الاصول . عدم جواز العودة لذات النزاع فى دعوى تالية امــستنادا الى خفض ورد على أحــد الخصوم . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٥ ــ حجية الحكم . اثرها . ادعاء الطاعن كسب ملكية العقار بالتقادم من قبل صدور الحكم بتثبيت ملكية خصمه فى دعوى سابقه وان التقادم انقطع باقامة تلك الدعوى . اطراح المحكمة لهــذا الادعاء . لاخطــأ . (نقض ٢٩/١/١٩٨٠ طعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٦ ـ القضاء بصحة التصرفات السابقة على الحكم الصادر بتوقيع الحجر للعته · لا يعتبر اخلالا بحجيتــه · (نقض ٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) ·

٤٧ ـ القضـــاء في التظلم بثبوت ان المتظلم هو المالك لما حجز عليه · صيرورة هذا الحكم نهائيا · أثره · عدم جواز اثار المنازعة بشأن الملكية في دعوى تالية · (نقض ١٨ / ٥ / ٧٨ طعن رقم ٣١٥ لسنة ٤١ قضائية) ·

٤٨ ـ اذ كان المقرر أن لا حجيـــة للحكم الا فيما يكون قضى فيه بين الخصـــوم بصـــفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الاسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتي لا يقوم المنطوق بدونها ، وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٦٧ مدنى دمنهور الابتدائية انه انتهى الى ان للطاعن صفة في اقامة دعواه باقتضاء فرق الاجرة المستحقة بناء على حوالة الحق الصادرة اليه من المطعون عليه الثاني طبقا للثابت في عقد بيع المتجر المؤرخ ٢٠ / ٩ / ١٩٦٦ دون أن يعرض للاقرار بصحة ذلك العقد أو يقضى بالابقاء عليه بالنسبة للطاعن أو يتصدى للفصل في صـحته ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه باخلاء الطاعن من العين وعدم الابقاء على عقد الايجار وعدم اقرار التنازل لا يعارض قضاء الحكم الاخر ولا مخالفة فيه لحجيته لاختلاف الموضوع في الدعويين · (نقض ١٤ / ١٢ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٧٨٤) ·

٤٩ ـ حجية الحكم · شرطه · القضاء للعامل باستحقاقه للعمولة عن فترة سابقة · لا يحوز حجية توجب القضاء له بالعمولة عن فترة لاحقة · علة ذلك · العمـــولة بطبيعتهـــا قابلة للتغيير والزوال · (نقض ١٤ / ١ / ١٩٧٨ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) ·

٥٠ ـ القضــــاء بتحديد الاجرة الاتفاقية في دعوى المؤجر بمطالبة المستأجر بمتأخر الاجرة · لا حجية له في دعوى المســـتأجر بتحديد الاجرة القانونية لذات المكان · علة ذلك · اختلاف الدعويين موضـــوعا وسببا · (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٧٨ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٤ قضائية) ·

٥١ ـ تحدد المادة ٢٢٦ من القانون المدنى سـعر الفائدة القانونية في المسائل التجارية بواقع ٥٪ واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قضى في مادة تجارية بالزام الطاعنة بان

تدفع للمطعون ضـــــده جزء من التعويض الذى طالب به وفائدته القانونية بواقع ٥ ٪ وقد تأيد هذا الحكم استـئنافيا وارتضته الطاعنة ولم تطعن فيه بطريق النقض ، فان القضاء المشار اليه يكون قد حاز حجية بين الطرفين تمنع الطاعنة من المنازعة فى تجارية المعاملة وسعر الفائدة المقررة عنها وذلك عند نظر المطالبة بباقى التعويض ٠ (نقض ١٦ / ٤ / ١٩٧٩ ســـــنة ٣٠ ص ١١٨) ٠

٥٢ ـ القضاء نهائيا باستحقاق العامل لبدل انتقال ثابت عن مدة معينة باعتباره اجرا ثابتا زيد على مرتبه ٠ وجوب التقيد بهذا القضاء عند المطالبة بذات البدل عن مدة لاحقة ٠ (نقض ٢١ / ٤ / ١٩٧٩ ســـــنة ٣٠ ص ١٥٣) ٠

٥٣ ـ من المقرر ان الحكم السابق لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين فضـــلا عن وحدة الخصوم ٠ لما كان ذلك ،وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية تختلف فى موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فان التمســـك بحجية الحكم السابق يضحى بلا سند قانونى صحيح فلا يعد دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى طالما أنه ليست له هذه الحجية ، لما كان ذلك . فان اغفال الحكم المطعـــون فيه الرد على الدفع بعـــدم جـــواز نظر الدعوى لسابقة الفصـــل فيها لا يعيبه بالقصور ٠ (نقض ٢ / ٥ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٢٦٣) ٠

٥٤ ـ صدور الحكم بفسخ عقد الايجار ٠ لا حجية له فى دعوى مطالبة بالاجرة ٠ (نقض ٥/٣/١٩٨١ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٥٥ ـ الحكم بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينة الى الغير لا حجية له فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين طرفيه ٠ (نقض ٢٨/١/١٩٨٢ طعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

٥٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان ما لم تنظر فيه محكمة الموضوع بالفعل لا يمكن ان يكون محلا لحكم يحوز قوة الامر المقضى وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى سوهاج أنه اقام قضاءه برفض طلب عدم نفاذ التصرف على مجرد عدم صدور هذا التصرف

من الدين دون أن يتعرض فى اسبابه لبيان ما اذا كان مالكا للمنزل محل النزاع المتصرف فيه أو غير مالك فان هذا الحكم لا يحوز اية حجية فى دعوى الملكية المطعون فى حكمها ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس • (نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٥ / ٤ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤٧ قضائية) •

٥٧ ـ اذ كان الثابت من مدونات الحكم فى دعوى الريع ان المطعون عليه قد اقامها ضد الطاعنات للحكم له بريع ارض النزاع وكانت المحكمة لم تعول على بحث ملكية المدعى ـ المطعون عليه ـ لارض النزاع بل عولت على نفى ملكيـــة الطاعنـــات لها ، فى حين أن نفى ثبوت ملكية المدعى عليهن ـ الطاعنـــات ـ لارض النزاع لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ملكيتها للمدعى ـ المطعون عليه ـ وقد استندت فى ذلك الى اقرار نسب الى مورث الطاعنات ، وهو بمفرده لا يســـيغ على المطعون عليه ملكية ارض النزاع ، وكان بحثها لهذه الملكية بالقدر اللازم للحكم فى دعوى الريع • وانهـا لذلك اخذت بتقرير الخبير خاصا بتقدير الريع ـ وان الحكم بالريع لا يفيد بالضرورة ملكية المطعون عليه وحده لارض النزاع مادامت الملكية الاصـــلية مشتركة مع اخرين طبقا لما ورد بتقرير الخبير فى قضـــية الريع • لما كان ذلك ، فان حكم الريع يكون غير حائز لقوة الشىء المحكوم فيه فى النزاع الماثل حول الملكية حيث يطالب المطعون عليه طرد الطاعنات من ارض النزاع استنادا الى ملكيته لها • ومن ثم لا يكون هـــذا الحكم مانعا من نظر ملكية المطعون عليه والحكم فى الدعوى الراهنة • (نقض ١٨/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣١٥)•

٥٨ ـ وحيث ان النعى فى شـــقة الثانى مردود ، ذلك ان الحكم اقام قضاءه بقبول الدفع بقوة الامر المقضى استنادا الى ان أمرى الاداء يعتبران قد فصلا فصلا قطعيا فى موضوع الدين المثبت بكل ســند من هذين الســندين وأن الدعوى الحالية بطلب بطلانهما تعتبر عودا الى خصومة سبق الفصل فى موضوعها فيما بين الطرفين • واذ يعد موضـــوع الدعويين متحدا اذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضا للحكم الســابق وذلك باقرار حق انكره هـــذا الحكم او بانكار حق اقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الاول ، وكان مقتضى صدور أمرى اداء ـ وهما بمثابة حكمين ـ ضـــد الطاعن هو الزامه بالدين الثابت بالسندين السالفى البيان مما مفاده صحة هذا الدين وثبوته بذمته قبل الصادر لصـــالحه أمر الاداء وهو المطعون عليه الاول بما يتناقض مع طلب الطاعن بطلان هذين السندين ضد المطعون عليه الاول ، ذلك ان صحة الدين وطلب بطلانه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ

وجهان متقابلان لشيء واحد والقضاء بصحة الدين يتضمن حتما القضـــــاء بانه غير باطل ٠ لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صـحيح القانون اذ قضى بقبول الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للمســـندين المستحقين في ٢٠ / ٩ ، ٢١ / ١٠ / ١٩٥٦ لسابقة الفصل فيهما بامرى الاداء الصادرين بشأن هذين السندين ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص على غير اساس ٠ (نقض ١١ / ٣ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الاول ص ٣٩١ ق) ٠

٥٩ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه كما يؤخذ من مدوناته لم يسكت عـن بيان ما تم فى الدعوى الاولى اى دعوى التظلم من امر الاداء بل بين ان القضاء فيهـا كان على أســـاس من ان التظلم رفع بعد الميعـاد ، وقد التزم الحكم المطعون فيه صحيح القانون حين اعتبر امر الاداء النهائى ـ وهو بمثابة حكم حاز قوة الامر المقضى ـ مانعا لطرفيه من العودة الى مناقشة مســـألة احقية البائعين لباقى الثمن الذى اصبح حال الاداء بأية دعـــــوى تالية ولو بادلة قانونية او واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا او اثيرت ولم تبحـث فعلا لعدم انفتاح بحثها ، ذلك أن أحقية البائعين لاقتضاء باقى ثمن المبيع وحـق المشترى فى حبسه وجهان متقابلان لشيء واحد ، والقضاء بأحقية البائعين لباقى الثمن وبالزام المشترى بادائه يندرج فيه حتما القضاء بان للمشترى لا يحـق له ان يحبسه ، وتكون دعواه باحقيته فى حبسه خشية استحقاق ارض المبيعة كلها او بعضها لوزارة الاوقاف المطعون ضدها الثالثة عودة لاتجوز الى ذات النزاع الذى حاز القضاء السابق فيه قوة الامر المقضى والا انقلب دفعه بعـدم تنفيذ التزامه الى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده (نقض ١٩٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص ٢٢٧) ٠

٦٠ ـ اذا تضمنت الدعوى طلبين يختلف احدهما عن الاخر موضوعا وسببا وخصوما فان هذين الطلبين ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر ان دعويان مستقلتان جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء فى احدهما يجوز الطعن فيه على استقلال ٠ (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ طعن رقم ٤٨٤ لســـنة ٤٩ قضائية) ٠

(د) الاحكام الصادرة فى اتحاد السبب :

١ ـ حجية الشيء المقضى فيه ٠ مناطها ٠ اتحاد الخصـــــوم والموضــــوع والسبب ٠ طلب انقاص الاجرة لعدم تركيب مصـــعد فى العين المؤجرة فى دعوى وطلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد فى دعوى أخرى ٠

اختلاف الدعويين موضوعا وسببا . (نقض ١ / ٢ / ٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٢٢١) .

٢ ـ متى كان النزاع فى الدعوى الاولى يدور حول صحة صدور العقود من المورث وقد اقتصر الحكم الصادر فى تلك الدعوى على بحث هذا النزاع وفصل فيه برفض الادعاء بتزوير العقود تأسيسا على ماثبت له من صحة نسبتها الى المورثة ولم يفصل الحكم فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق فى صحة انعقاد هذه العقود كما انه لم يتعرض لمسألة استيفاء المورث الثمن ، وكان النزاع فى الدعوى الثانية منصبا على أن التصرفات التى تتناولها العقود المحكوم بصحة نسبتها الى المورثة فى الدعوى الاولى ساترة لوصايا ومايترتب على ذلك من عدم نفاذها ، فان السبب فى الدعوى الاولى يكون مغايرا للسبب فى الدعوى الثانية وبالتالى فلايكون للحكم الاول حجية الامر المقضى فى الدعوى الثانية . (نقض ٢٤/١٠/٦٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٩٨١) .

٣ ـ الحكم الصادر فى دعوى من دعاوى وضع اليد لا يكون حجة فى دعوى الملكية ففى الدعوى الاولى المحل هو الحيازة والسبب هو وضع اليد مدة محدودة أما فى الدعوى الثانية فالمحل هو الملكية والسبب هو وضع اليد مدة اطول أو سبب آخر غير وضع اليد . (نقض ٢٢/٣/١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٢٢ ص ٥٩٣) .

٤ ـ الحكم بوقف الدعوى كلما رأت المحكمة تعليق أمر فيها على الفصل فى مسألة أخرى حكم قطعى لايجوز العدول عنه دون أن يقوم الدليل على الفصل فى المسألة الاخرى التى يتوقف عليها الحكم فى موضوع الدعوى . عدول المحكمة الاستئنافية عن حكم الوقف مع تمسك الخصم بحجيته وعدم قيام الدليل على البت فى المسألة الاخرى يعد اهدارا لحجية هذا الحكم . (نقض ٢١/٣/٦٣ سنة ١٤ العدد الاول ص ٣٢٧) .

٥ ـ متى كان المدعى قد رفع دعواه أمام المحكمة الجزئية بطلب اثبات حالة منزله الذى استولت عليه وزارة المعارف استنادا الى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ فدفعت الوزارة بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بمقولة انها من الدعاوى التى يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها وقضى نهائيا برفض الدفع ثم رفع المدعى دعوى أخرى أمام المحكمة الابتدائية يطالب الوزارة بأجرة المنزل على أساس تقدير الخبير فى دعوى اثبات الحالة فدفعت الوزارة هذه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها استنادا الى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى يوجب فى

شان اجراءات المعارضة فى قرارات لجان التقدير اتباع الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ـ فان كلا من الدفعين يكون مختلفا عن الآخر فى اساسه مرماه ولا تحول حجية الحكم النهـــائى برفض أولهما فى حلقه من حلقات النزاع دون التمسك بالدفع الآخـــر بالحلقة التالية والفصل فى هذا الدفع لا يعتبر اهدارا لحجية الحـــكم الاول (نقض ١٩٥٨/٥/٨ سنة ٩ ص ٤٣١) ٠

٦ ـ الحكم نهائيا ببطلان البروتستو تأسيسا على أن الدين لم يكن مستحق الاداء وقت توجيهه ٠ لا يتعارض مع الحكم باشهار الافلاس بعد حلول أجل الوفاء (نقض ١٩٧٠/١٢/١٥ سنة ٢١ ص ١٢٤٥) ٠

٧ ـ اذا كان الخصوم فى دعوى القسمة لم يتجادلوا بشأن ملكية المطعون عليهم لبعض الأعيان المطلوب قسمتها بوضع يدهم عليها مفرزة المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فان الحكم الصادر فيها بندب خبير لاجـــراء القسمة لا يمنع المطعون عليهم ، وهم ممن صدر عليهم هذا الحـــكم من آن يدعوا ملكية العين المتنازع عليها تأسيسا على أنهم وضعوا اليد عليهـــا مفرزة بنية تملكها المدة الطويلة المكسبة للملكية ٠ (نقض ٧١/٦/٢٤ ســـنة ٢٢ ص ٨٠٩) ٠

٨ ـ الحكم بصحة ونفاذ عقد مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد ٠ وذلك بخلاف الدعوى التى ترفع بطلب بطلان العقد لسبب من اسباب البطلان اذ تقتصر وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده فاذا قضى برفضهـــا لا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان ٠ (نقض ٦٦/٤/٢١ ســـنة ١٧ ص ٨٩٩) ٠

٩ ـ متى كان الثابت من مدونات الحـــكم المطعون فيه انه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ما جاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة من ان الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية ٠ وهذا القضاء يتضمن بطريق اللـــزوم الحتمى أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغـــير ذلك من اسباب الانقضاء ، فان الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الاسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، لايقوم المنطـــوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن وتجـــديده ولا يقبل منه اثبات ادعائه بأى دليل آخر ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه

مع حجية الحكم المشار اليه الذى حاز قوة الامر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات • (نقض ٢١/٥/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٠٤٠) •

١٠ ـ القضاء نهائيا باستحقاق العامل لنسبة معينة من العمولة خلال مدة معينة • مطالبة العامل باستحقاقه لذات العمولة عن فترة تالية استنادا لذات السبب فى الدعوى السابقة • وجوب التقيد بحجية الحكم السابق • (نقض ٢٥/٢/١٩٧٩ طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤٢ قضائية) •

١١ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها • استناد الحكم الى اختلاف الدعويين سببا •النعى على ما أورده بشأن اختلاف الموضوع والخصوم • غير منتج • (نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٦ قضائية) •

١٢ ـ السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الاثبات هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لايتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم • (حكم النقض السابق) •

١٣ ـ القضاء برفض دعوى المطالبة بنصيب فى الربح تأسيا على عقد شركة التضامن • لاحجية له فى دعوى تالية بين نفس الخصوم وعن ذات الطلب استنادا الى شركة الواقع لاختلاف وحدة السبب فى الدعويين • (نقض ١٢/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) •

١٤ ـ لما كان يبين من الاوراق ان موضوع المنازعة فى الدعوى رقم ••• هو مطالبة الطاعنين المطعون عليه بأجرة متأخرة لشقة النزاع باعتبار ان أجرتها الاتفاقية مبلغ ٤ جينهات ، ٣٥٠ مليما شهريا ، وقد ثار النزاع بين الطرفين حول حقيقة الأجرة الاتفاقية وحددتها المحكمة بمبلغ ٤ جنيهات و ٢٥٠ مليما شهريا وأبرزت بأسباب حكمها الزام المستأجر دفعها حتى تعدل بحكم يثبت تحديد الاجرة القانونية ، لما كان ذلك ، وكان النزاع الذى ثار بين الطرفين فى الدعوى الماثلة يدور حول تحديد الاجرة القانونية للشقة المؤجرة تطبيقا لاحكام قوانين الايجارات وهى مسالة لم تكن مطروحة على المحكمة فى الدعوى السابقة ولم يعرض لها الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فان الدعويين تختلفان موضوعا وسببا • (١٠/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٢١٠) •

١٥ من المقرر وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة الا تكون للاحكام حجية الا اذا توافرت فى الحق المدعى به شروط ثلاث اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والمحل والسبب ولا تتوافر هذه الوحدة الا ان تكون المسالة المقضى فيها مسالة اساسية لاتتغير وبشرط ان يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى

الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا فتكون هي بذاتها الاساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية · لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٠٠٠٠ المؤيد بالاستئناف رقم ٠٠٠٠ ان المدعية في هذه الدعوى اقامتها ضدالمطعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بالزامها متضامنين نتيجة خطأ المطعون ضده وأعمالا لنص المادة ١٦٣ مدني واساس مسئولية الطاعنة خطأها عن عمل تابعها عملا بالمادة ١٧٤ مدني اما الدعوى الراهنة فهي دعوى الحلول التي يرجع بها المتبوع وهو في حكم الكفيل المتضامن على تابعه عند وفائه للمضرور وبالتالي فان الدعويين يختلفان في الخصوم والسبب · (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٦ ـ من المقرر ان مالم تفصل فيه المحكمة بالفعل لايمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضي ، ويشترط لكي يحوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، واذ كانت دعوى صحة العقد تختلف عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا فان الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشتري بالتزامه بدفع كامل الثمن لايمنع المشتري من العودة الي دعوة صحة التعاقد اذا ما قام بايفاء باقي الثمن ومن ثم فان هذا القضاء لايتضمن قضاء ضمنيا بفسخ العقد · (نقض ١٩٨٢/٣/١٨ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٤٧ قضائية) ·

١٧ حجية الاحكام · مناطها · دعوى التطليق لاعتداء الزوجة على زوجها · اختلاف السبب فيها عن دعوى التطليق للفرقة مدة اكثر من ثلاث سنوات واستحكام النفور بين الزوجين · (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٨ من المقرر ان الحكم السابق لايحوز قوة الامر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تختلف في موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فان التمسك بحجية الحكم السابق يضحي بلاسند قانوني صحيح فلا يعد دفاعا طالما انه ليست له هذه الحجية ، لما كان ذلك، فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور · (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن رقم ١١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) ·

١٩ ـ لما كان البين من مدونات الحكم الصادر في الدعوى رقم ٠٠٠ ان المحكمة ندبت خبيرا فيها خلص في تقريره الى ان المطعون عليه يضع يده على

العين محل النزاع منذ ١٩٦٧/٨/١ نفاذا لعقود ايجار صادرة له من اخوته وقدر الخبير الريع المستحق مستندا فى ذلك الى عقود الايجار واخذت المحكمة بتقرير الخبير وقضت للطاعن بالريع المطالب به ولم يفصل الحكم فى واقعة غصب المطعون عليه للعين موضوع النزاع ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ٠ (نقض ١٩٨٣/٤/٢٠ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٢٠ ـ النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على ان يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرد باحد الخصوم اذا كان قد سبق له نظرها قاضيا هى الخشية من ان يلتزم برأيه الذى كشف عنه عمله القديم ٠ لما كان ذلك وكان نظر السيد المستشار ٠٠٠٠٠ الاستئناف رقم ٠٠٠ المرفوع من المطعون ضدها الاولى وقضاؤه بثبوت قيام العلاقة الايجارية بين الأخيرة وبين المطعون ضده الثانى والزامه بتحرير عقد ايجار لها عن عين النزاع ، لايمنعه من نظر الدعوى المماثلة المرفوعة بطلب عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ بالحكم رقم ٢٨٧٠ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الاسكندرية وتمكين المطعون ضدها من الشقة موضوع النزاع لاختلاف كل من الدعويين عن الاخرى موضوعا وسببا فضلا عن ان قضاء الحكم الاول حاز قوة الامر المقضى قبل نظر هذه الدعوى وبالتالى لايكون سببا لعدم الصلاحية لانتفاء الخشية من التشبث بالرأى الذى سبق أن ابداه ويكون النعى على غيراساس٠ (نقض ١٩٨٣/٤/١٨ طعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٥١ قضائية) ٠

٢١ ـ اساس التعويض عنمهلة الانذار المقررة قانونا فىحالة فسخالعقد غير المحدد المدة هو اخلال الطرف المنهى للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم اعلانه الطرف الآخر فى المواعيد المقررة بعزمه على انهاء العقد ٠ واساس التعويض عن الفصل غير المبرر هو مايشوب تصرف رب العمل من عسف فى استعمال حقه فى فسخ العقد ، وان كان انهاء العقد لايفيد بذاته ان هذا الانهاء وقع عسفا بل يتعين ان يقوم الدليل على ذلك ، وكان الطلبان وان اتحدا فى مصدرهما وهو العقد الا ان اساس كل منهما يختلف عن اساس الآخر ومن ثم فلا تناقض فى اسباب الحكم المطعون فيه ان هو استجاب فى قضائه لطلب مقابل مهلة الانذار دون طلب التعويض عن فصل الطاعن عسفا ٠ (نقض ١٩٧٤/٦/١ سنة ٢٥ ص ٩٦٢) ٠

الاحكام الصادرة من دائرة النقض الجنائية :

١ ـ مادامت الدعوى قد رفعت على أساس المسئولية التقصيرية والمدعى لم يطلب أن يقضى له فيها بالتعويض على أساس المسئولية التعاقدية . ان صح

له ان يطلب ذلك امام المحكمة الجنائية فليس للمحكمة ان تتبرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذى رفعها صاحبها به فانها ان فعلت تكون قد حكمت بما لم يطلبه منها الخصوم ، وهذا غير جائز فى القانون ٠ (نقض جنائى ١٩٤٣/٩/٨ مجموعة القواعد القانونية للنقض الجنائى فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٦٣٢ قاعدة ٢١٥) ٠

٢ ـ مادامت الدعوى المدنية قد رفعت امام المحكمة الجنائية فان هذه المحكمة اذ انتهت الى ان احد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها وان المتهمين الاخرين احدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والاخر لم يثبت اى تقصير منه ـ اذ انتهت الى ذلك فانه يكون متعينا عليها الا تقضى بالتعويض الا على من ثبتت عليه الجريمة ، وان تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الاخرين لان حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون الا على اساس المسئولية التعاقدية ، وهو غير السبب المرفوعة به الدعوى امامها وهذا لايجوز فى القانون ٠ ولان حكمها بالتعويض على المتهم الاخر ليس له مايبرره مادام لم يثبت وقوع اى خطأ منه ٠ اما القول بان المحكمة كان عليها فى هذه الحالة ان تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين : احدهما او كليهما لا برفضها فمردود بانه مادامت الدعوى قد رفضت على اساس انعدام المسئولية التقصيرية فان ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شانه ان يمنعه من رفعها امام المحاكم المدنية بناء على سبب اخر هو المسئولية التعاقدية ٠ (نقض ٤٣/٥/٣١ المرجع السابق ص ٦٣٢ قاعدة رقم ٢١٦) ٠

٣ ـ المطالبة بالتعويض على اساس المادة ١٥١ من القانون المدنى باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل نفسه تختلف من حيث السبب عن المطالبة بالتعويض على اساس المادة ١٥٢ من القانون المذكور باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل غيره ٠ ومقتضى هذا انه اذا رفعت الدعوى على احد هذين الاساسين وقضى برفضها فلا يجوز فى الاستئناف الفصل فى الدعوى على الاساس الاخر ، وخصوصا اذا كان الخصم يعارض فى ذلك ٠ (نقض ١٧/ ٤٥/١٢ المرجع السابق ص ٦٣٣ قاعدة ٢١٧) ٠

الاحكام الصادرة بشان حجية الاحكام المؤقتة

١ ـ القول بان الاستئناف الوصفى يعتبر وقتيا بطبيعته لايحوز قوة الامر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع انما يصدق على

مايتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا او منعه والامر بالكف او الاعفاء منها . أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه (نقض ١٩٦٤/١/١٦ المكتب الفنى سنة ... ص ٩٨) .

٢ ـ سلطة محكمة الافلاس . لاتتسع لحسم الخصومة فى الادعاء بالتزوير . حقها فى استظهار مدى جدية المنازعة فى سند الدين . ماتقرره المحكمة بشأن جدية الادعاء بالتزوير ام لا . لايجوز حجية امام محكمة الموضوع المختصة بالفصل فيه . (نقض ١٩٨٠/١/١٤ طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٦ قضائية)

٣ ـ الحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها يكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها اول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهى بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير ولما كان الثابت أن المطعون عليه الاول اقام الدعوى الماثلة على مورث الطاعنين بذات الطلبات فى الدعوى السابقة ـ والتى قضى فيها بعدم قبولها بحالتها ـ دون ان يطرأ تغيير على ظروف الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على مجرد القول بأن الحكم السابق ليست له حجية فى الدعوى الحالية لانه لم يفصل فى موضوعها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٩٧ ، نقض ١٩٨٢/٤/١٥ طعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ ـ سلطة القضاء المستعجل فى بحث مستندات الخصوم . تفسيره فى بحثه فى موضوع الحق . لايحسم النزاع بين الخصوم . (نقض ١٩٧٩/٢/٦ طعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف تنفيذ فصل العامل والزام رب العمل باداء تعويض مؤقت اليه . لاحجية له أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨١/٤/٥ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ ـ الامر الصادر على عريضة لاحجية له عند نظر دعوى الحق اختلافه عنها فى موضوعه وسببه .نطاق حجية الامر . عدم تجاوزها نطاق حجية احكام القضاء المستعجل . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤١ قضائية) .

٧ ـ المنازعة الموضوعية والوقتية فى التنفيذ ماهية كل منهما . الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فى تنفيذ حكم مستعجل . لاحجية له امام محكمة الموضوع . علة ذلك . (نقض ١٩٨١/٤/٤ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ قضائية

٨ ـ تنفيذ حكم مستعجل بطرد المستأجرة لتخلفها عن سداد الاجرة .

لقضاء محكمة الموضوع باعادتها بفد وقائها بالاجرة المستحقة لمامها ٠ صحيح علة ؛ ذلك ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٩ ـ احكام قاضى الامور المستعجلة وقتية لاتحوز قوة الامر المقضى ٠ عدم التزام محكمة الموضوع باسباب هذه الاحكام عند فصلها فى اصل النزاع ٠ (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

١٠ ـ الاحكام المستعجلة ٠ عدم تغيير مراكز الخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم ٠ عدم جواز اثارة النزاع من جديد امام ذات القضاء (نقض ١٩٨١/٦/١٦ طعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

١١ ـ الاحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة ذات حجية مؤقتة ٠ بقاؤها طالما ان دواعى الحضانة وظروف الحكم لم تتغير (نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

الاحكام الصادرة فى حجية الحكم المستعجل :

١ ـ الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة احكام وقتية لا تحوز قوة الامر المقضى امام محكمة الموضوع ٠ ليس لها حجية فيما قضت به فى أصل النزاع فلا تلتزم محكمة الموضوع بالاخذ بالاسباب التى استند اليهــــا القاضى المستعجل فى الحكم بالاجراء الوقتى ٠ (نقض ٢٣ / ٢ / ٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٤٨٥ ، نقض ٣٠ / ٥ / ٧٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٢ ـ الحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فــوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من اصدره من أن يعود فيحكم فى أصل الحق وفقــا للمادتين ٤٩ ، ٥٢ من قانون المرافعات وبالتالى لا يكون سببا لعــدم الصــلاحية (نقض ٦٦/١٢/١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٠٠) ٠

٣ ـ وان كان الاصل فى الاحكام المستعجلة انها لا تحوز حجية الامر المقضى الا أن هذا ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمــة النقض ـ لا يعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جــديد متى كان مركز الخصم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليهــا تغيير (نقض ٦٨/٢/٧ مجموعة المكتب الفنى ســنة ١٩ ص ٢١٠ ، نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ سنة ١٩٥١) ٠

٤ ـ الحكم المستعجل بفرض الحراسة على اطيان المورث ٠ لا يعتــبر حجة على أن هذه الاطيان هى كل ما كان يملكه (نقض ٧٣/٣/١٤ سنة ٢٤ ص ٤١٥) ٠

٥ ـ الحكم بوقف تنفيذ فصل العامل الصادر من القضاء المستعجل لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر دعوى التعويض عن الفصل (نقض ١٩٧٠/٢/٤ سنة ٢١ ص ٢٥٠) .

الاحكام التى تتضمن المبدأ الخاص بصدور حكمين فى موضوع واحد وبين نفس الخصوم وعن ذات السبب وذلك قبل ان يصبح احدهما نهائيا .

١ ـ لكل حكم قضائى قطعى حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه . وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى اصدرته ولا لمحكمة غيرها ان تعيد النظر فيما قضى به اذا تمسك الخصم الاخر بحجيته الا اذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم اليها منه باحدى طرق الطعن القانونية ، الا ان هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى ان يقضى فى الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته ، واذا الغى زالت عنه هذه الحجية . ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى . وقد اعمل قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٣٩٧ منه (القانون السابق وتقابل المادة ٢٢٢ من القانون الحالى) فاجاز استئناف جميع الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن صار انتهائيا عند رفع الاستئناف . ومفاد ذلك ان المحكمة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الاول لا تتقيد بهذه الحجية بل ان لها ان تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بايهما طالما ان الحكم الاول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التى لا تجوز مخالفتها . (نقض ١٨ / ٤ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٧٩٦) .

٢ ـ اكتساب الحكم حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه . وقوف الحجية بمجرد استئنافه . رفض الاستئناف . اثره . صيرورة الحكم انتهائيا حائزا لقوة الامر المقضى . (نقض ٨٠/٥/١٧ طعن رقم ٣٢١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ـ استئناف الحكم الابتدائى . اثره . وقف حجية الحكم حتى يقضى فى الاستئناف . (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ ــ الاصل ان لكل حكم قضائي صادر من جهة ذات ولاية حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هـــذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى اصـــــدرته ولا لمحكمة غيرها ان تعيد النظر فيما قضى به اذا تمسك الخصم الاخر بحجيته الا اذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم اليها منه باحدى طرق الطعن القانونية غير ان هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى ان يقضى فى الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته ، واذا الغى الحكم زالت عنه هذه الحجية • ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاتستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض الاستئناف قبل ان يصدر حكمها فى الدعوى • لما كان ذلك ، وكان الثابت ان حكم القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٢٨٧٥ سنة ١٩ ق قد صدر من جهة ذات ولاية ، ومن ثم يكون له فى الاصل حجـــــية امـام القضاء العادى ، الا انه وقد طعن فيه امام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٥٥٤ س ١٤ عليا ، فان حجيته تكون موقوفة لا تتقيد بها المحكمة التى اصـــدرت الحكم المطعون فيه طالما انه لم يقض برفض هذا الطعن قبل أن يصدر حكمها فى الدعوى واذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الحجية الموقوفة لحكم القضـــاء الادارى وانتهى الى قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون • (نقض ٢ / ١١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤١) •

حجية الاحكام اقوى من النظام العام :

لا يجوز للمحكمة ان تمتنع عن الاخذ بقوة الامر المقضى بحجـــة ان ذلك يتعارض مع النظام العام لان قوة الامر المقضى تسمو على اعتبـــارات النظـــام العام وعـــلى ذلك اســـتقر قضـــاء النقض وفى حـــكم لهـــا قالت (انه وان كان يجوز للمطعون عليه ، كما يجوز للنيابة العامة ولمحكمـــة النقض ، أن يثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام ، الا ان ذلك مشـروط بان يكون واردا على ما رفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه ، فاذا قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ثم قضى قضاءه فى الموضوع ، وكان تقرير الطعن لم يحو الا نعيا على ما قضى به الحكم فى موضـــوع الاستئناف ، فلا يجوز للمطعون عليه ان يتمسك فى دفاعه امام محكمـــة النقض ببطلان الاستئناف بناء على تعلقه بالنظام العام ذلك لان ما قضى به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعى لم يكن محلا للطعن فحاز قـــوة

الامر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام (نقض ٢١/٦/٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٤٢) ٠

جواز النزول عن الحكم بعد صدوره : وحجية الحكم وان كانت اقوى من النظام العام الا ان ذلك لا يتعارض مع جواز نزول من صدر لصالحه الحكم عن الحق الثابت به ٠

احكام النقض :

لئن كانت حجية الامر المقضى قد اصبحت متعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات ، الا انه مازال للمحكوم له الحق فى النزول عن الحكم الصادر لصالحه ، وقد نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به كما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات تعليقا على نص المادة ١٠١ منه انه يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته اذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم ٠واذ كان الثابت ان الطاعن وباقى ملاك الاراضى التى نزعت ملكيتها قد تقدموا بطلبات الى محافظ البحيرة المطعون ضده الثانى لاعادة النظر فى التقديرات السابقة لقيمة الاراضى المنزوعة ملكيتها فأحال تلك الطلبات الى مجلس مدينة دمنهور ـ المطعون ضده الاول ـ الذى شكل لجنة لفحص الموضوع انتهت فى تقريرها الى اقتراح رفع التقدير الى مبلغ ١ جنيه ، ٧٥٠ مليما للمتر المربع الواحد وقد وافق المطعون ضده الاول على هذا الاقتراح واصدر قرارا برفع التقدير الى السعر الذى اقترحته اللجنة كما اصدر المطعون ضده الثانى القرار رقم ٦ لسنة ١٩٧١ اقر فيه التقدير الجديد ، فان مفاد ذلك نزول المطعون ضدهما عن التقدير السابق فيزول معه القرار الصادر من لجنة الاعتراضات فى شانه ٠ (نقض ٤/٥/٧٧ سنة ٢٨ ص ١١٤٦) ٠

حجية الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية ٠

لا شك أن الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية من المحاكم الشرعية قبل الغائها تقيد القضاء المدنى فيما فصلت فيه فى حدود اختصاصها الولائى وبالقدر الذى تكون المحكمة الشرعية قد فصلت فيه حتى لو كانت المحكمة الشرعية قد اخطأت فى قضائها ما دامت هى المختصة

اصلا ٠ (نقض مدنى ٣٧/٣/١١ مجموعة عمر ٢ رقم ٤٣ ص ١١١ ، نقض مدنى ١٩٤٩/٥/١٩ مجموعة عمر رقم ٤٢١ ص ٧٧٠) غير انه بعد الغاء المحاكم الشرعية فقد أصبح الاختصاص بنظر الاحوال الشخصية فرعا من القضاء العادى تختص به بعض الدوائر فى المحاكم المدنية وعلى ذلك فلم يعد هناك محل لبحث حجية حكم صادر من محكمة احوال شخصية أمام محكمة مدنية ما دام انها خاضعة لفرع واحد من القضاء العادى انما يثور البحث فى حجية الحكم الصادر فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية فى نزاع ثار بين الخصوم بعد هذا الحكم وهل يجوز العودة لمناقشة ما سبق ان فصلت فيه المحكمة فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية خصوصا بعد ان اصبحت قوة الامر المقضى من النظام العام طبقا للمادة ١٠١ اثبات والمادة ١١٦ مرافعات ٠

ونرى ان المشرع قد فرق فى الاثبات بين الدليل واجراءات الدليل فاخضع اجراءات الاثبات كبيان الوقائع وكيفية اجراء التحقيق وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون الاثبات الذى حل محل قانون المرافعات القديم اما قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى فقد ابقاها المشرع على حالها خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية والحكمة التى ابتغاها المشرع من ذلك هى احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق احكام شريعتهم ٠ ونظرا لان حجية الامر المقضى تعتبر من قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل وبيان قوته وأثره القانونى فانه ينبغى الرجوع فيها الى الراجح فى الفقه الحنفى عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والراجح فى الفقه الاسلامى أن مبدأ حجية الامر المقضى أمر لا يجهله الفقه فقد جاء فى الاشباه والنظائر « لا يصح رجوع القاضى عن قضائه ، فلو قال رجعت عن قضائى ، أو وقعت فى تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى ، لم يصح ، والقضاء ماض ،كما فى الخانية ٠ وقيده فى الخلاصة بما اذا كان مع شرائط الصحة ، وفى الكنز بما اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة ٠ وجاء أيضا فى الأشباه والنظائر فى مكان آخر ٠٠ « المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته ، الا اذا ادعى تلقى الملك من المدعى أو النتاج أو برهن على ابطال القضاء ، كما ذكره العمادى ، والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح وينتقض القضاء فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده . لكن بهذه الثلاث وعلى ذلك فان قضاء القاضى لا ينتقض برجوع الشاهد عن شهادته بعد القضاء حتى قبل تنفيذ الحكم الا فى القصاص والحدود لأنها تدرأ بالشبهات غير أنه يرد على حجية الأمر

المقضى فى الفقه الاسلامى استثناءات بلغت من الكثرة حدا جعل الفكرة السائدة أن الفقه الاسلامى لا يقر المبدأ ذاته غير أن هذا القول غير صحيح ذلك ان الاستثناءات الكثيرة التى ترد على المبدأ ليست فى الواقع الا وجوها للطعن فى الحكم تقابل وجوه الطعن المعترف بها فى القوانين الحديثة خاصة وأن المبدأ ذاته لا يعتبر فى الفقه الاسلامى من النظام العام وترتيبا على ذلك فان الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعى مستوفيا شروطها الشرعية لا تنقض الا فى الاستثناءات العديدة التى اوردها الفقهاء .

ويقول الاستاذ على قراعة انه اذا زاد المدعى على ما صدر منه اولا بأن احضر بينة على دعواه بعد عجزه عنها أو دفع المدعى عليه دعوى المدعى قبل من كل منهما ما اتى به وان كان بعد الحكم والقضاء وينقض بــه الحكم الاصلى متى ثبت الدليل لدى القاضى ولكن نقض الحكم بالدفع مشروط بشرطين الاول ان يبرهن الدافع على بطلان القضاء الاول والثانى الا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه والدعوى الاصلية (الاشباه والنظائر ص ١١٩ ، ١٢٦ ، ١٢٧ وطرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للاستاذ أحمد ابراهيم ص ٤٠٤ ، ٤٠٧ والوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الاولى حاشية ص ٦٤٠ ، ٦٤١ والاصول القضائية فى المرافعات الشرعيــة للاستاذ على قراعة ص ٥٧) .

ومن الاستثناءات الواردة على حجية الامر المقضى فى مسائل الاحوال الشخصية ما نصت عليه المادة ٦ من القانون رقم ١٩٢٩/٢٥ والتى تتضمن انه اذا رفعت دعوى تطليق للضرر ورفضت جاز رفعها بعد ذلك .

اما بالنسبة للأحكام الصادرة فى النفقات أيا كان نوعها فان حجيتها مؤقتة يرد عليها التغيير والتبديل والاسقاط بتغير دواعيها غير أن حجيتهاتظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم يتغير .

حجية الحكم الصادر من قاضى غير مسلم على مسلم فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية .

اذا صدر الحكم من قاضى غير مسلم على مسلم فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية فانه يكون باطلا ويجوز الطعن فيه اذا كان جائزا استئنافه اما اذا لم يطعن فيه واصبح نهائيا فانه تكون له حجيته ويتقيد به القاضى فى كل نزاع يثار حول ما فصل فيه بعد ذلك وقد تعرضت محكمــة اسكندرية الابتدائية لهذا الامر فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦٧/٤٢ مستأنف احوال شخصية كلى اسكندرية بجلسة ٦٨/٣/٢٨ والذى حرر أسبابه

المستشار الدناصوري اذ كان عضوا بالدائرة التى أصدرت الحكم وجاء فى الحكم ما يلى :

وحيث أن أحد طرفى عقد الزواج مسلم فى غير خلف على اسلامه فالحكم فى أحواله الشخصية للشريعة الاسلامية باتفاق الآراء . وحيث ان الرأى قد اختلف فى الحكم الذى يصدر من قاض غير مسلم فى نزاع خاص بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية اذا كان أحد المتخاصمين مسلما فذهب رأى الى أن الحكم صحيح تأسيسا على أن محكمة النقض جرت على عدم التفريق فى الولاية على الأحوال الشخصية للمسلمين بين القاضى المسلم وغيره من القضاة وأن هذا النظر منها قد تأيد بالحكم الصادر من دائرة فحص الطعون فى الطعن رقم ٤٢/٤٩ قضائية وبالحكم الصادر من دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية فى الطعن ٢٦/٢٨/ قضائية وهناك رأى آخر يرى أن هذا الحكم يعتبر باطلا ويستندون فى ذلك الى ما يأتى :

١ ـ أن نص المادة ١٩ من المرسوم بقانون ١٩٣١/٧٨ بترتيب المحاكم الشرعية قضى بأن التعيين فى وظيفة القضاء الشرعى يبين بقانون كما ان المادة ٢٨٠ من القانون المذكور نصت على أن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولارجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الاحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الاحكام طبقا لتلك القواعد ومقتضى النصين : أنه ما لم ينص على حكم معين فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو فى قانون آخر خاص بالمحاكم الشرعية فالاحكام التى تصدر من تلك المحاكم محكومة بأرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة وانه بالتالى الى أن يصدر قانون خاص بشروط التعيين وظيفة القضاء الشرعى فان تلك الشروط موكولة كذلك بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة الا انه منذ صدور القانون ١٩٣١/٧٨ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الى الغاء تلك المحاكم بالقانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ لم يصدر قانون خاص بشروط التعيين فى وظيفة القضاء الشرعى ولكن التزم ولى الأمر فى تعيين رجال القضاء الشرعى حكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فتقيد فى تعيينهم ـ كنص الشارع ـ بأرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة وهو ـ كغيره من المذاهب ـ يشترط فى القاضى لصحة توليته القضاء شروطا عديدة منها الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق والسمع وعدم الحد فى قذف والذكورة ... الخ والقول بغير ذلك غير مستساغ ، اذ لو قبل وقد نصت المادة ١٩ من القانون ١٩٣١/٧٨ على أن شروط التعيين فى وظيفة القضاء الشرعى تبين بقانون فانه الى أن يصدر القانون الموعود تكون حرية ولى الأمر مطلقة فى شروط تولية رجال القضاء

الشرعي لجاز لولي الامر بهذا الاطلاق أن يولي في القضاء الشرعي غير المسلم والمجنون والمحدود في قذف والانثى وغــير هؤلاء من المنهي شرعا عن صلاحيتهم لولاية القضاء وهو ما لم يقل بهأحد أو يجرى به عمل التزاما محتما لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي لم تقيد اطلاقا تولي ولي الامر من نصوص القانون سواها ويستطرد اصـحاب الرأى قائلين في التدليل على رأيهم أنه ــ لما الغيت المحاكم الشرعية وغيرها من قضاء الاحوال الشخصية بالقانون ١٩٥٥/٤٦٢ لم يبغ الشارع بهذا الالغاء غير توحيـــد جهات القضاء وتنسيق الاجراءات من غير أدنى مساس بالأحكام الموضوعية أو بقواعد النظام العام فنص في المادة الاولى من القانون المذكور على أن تلغىالمحاكم الشرعية والمجالس الملية وتحال الدعاوى المنظورة أمامها للمحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقا لأحكام قانون المرافعات كما نص في المادة السادسة منه على أن تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف التي كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . أما بالنسبة للمنازعاتالمتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين والمتحــدى الطائفة والملة الذين لهم جهــات قضائية ملية منتظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطـــاق النظام العام طبقا لشريعتهم ثم كشف عن مكنون هذين النصين في المذكرة الايضاحية للقانون المذكور بقوله انه « من اجل ذلك عنيت الحكومة بوضع المشروع الحالي لتنظيم الاختصاص القضائي في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على نحو يكفل توحيد جهة القضاء بالنسبة لهم جميعا كمـــا أن المشرع يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك أى اخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين في تطبيق شريعة كل منهم » وواضـــح من النصين والمذكرة التفسيرية ان حق أى فريق مــن المصريين مسلمين أو غير مسلمين فيتطبيق شريعتهعليه لم يزل حتى بعدصدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ مكفولا وقد سبق البيان أن من شريعة المسلمين الا يلي القضاء عليهم غير مسلم عملا بقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وهذا الحق بمقتضى النصوص ومنها نص المادة ٢٨٠ من القانون ١٩٣١/٧٨ لم يزل مكفولا ويردف اصحابه هذا الرأى قائلين أنه لايرد على هذا النظر بأن الاجراءات في مسائل الأحوال الشخصية موكولة لقانون المرافعات وما لم يلغ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وليس في أيهما ما يحد من ولاية القاضي غير المسلم وأن نص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قاصر على الأحام الموضوعية فلا يتعداها الى مدى صلاحية القاضي لولاية القضاء ذلك أنه وان كانت صلاحية القاضي أو عدم صلاحيته لنظرقضية معينة واجراءات رده عند عدم صلاحيته لنظرها من قبيل الاجراءات فان شروط

صحة تولية القاضي ليست قطعا من هذا القبيل كما انها ليست من الأحكـــام الموضوعية التي تحكم موضوع الخلاف بل هي فوق هذا وذلك نظام عام يحكمه بالنسبة للقاضي الوطني قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ وكان يحكمه بالنسبة للقاضي الشرعي نص المادة ١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي كانت تجرى أن شروط التعيين في وظيفة القضاء الشرعي تبين بقانون وهو القانون الذي لم يصدر حتى الآن لاكتفاء بقواعد النظام العام في الشريعة الاسلامية التي تحدد شروط صحة تولية القضاء وهذا النظام العام لم يلغه نص بل كفله في صراحة القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بالابقاء على الحكم العام الوارد في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبالنص صراحة في المذكرة التفسيرية في القانون المذكور رغم أن ذلك القانون لم يخل بحال بحق أي فريق من المصريين مسلمين وغير مسلمين في تطبيق شريعة كل منهم كما لا يرد على النظر المتقدم بأن نص المادة الرابعة من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ قضى بأن تشكل المحاكم جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه في قانون نظام القضاء لنظر قضايا الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية وأن هذا النص لم يفرق بين قاض وقاض لاختلاف الدين ذلك لان المشرع ولم يمنع بقانون السلطة القضائية ١٩٦٥/٤٣ من تعيين قاض غير مسلم فانه لم يخل بقاعدة التقيد بالنظام العام المقررة في قانون آخر وهو ما لم يلغ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنها نص المادة ٢٨٠ كما أن المقصود بالمنصوص عليه في قانون نظام القضاء وفي مفهوم نص المادة ٤ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ هو طريقة تشكيل الدوائر بعرض طـــريقة تشكيلها على الجمعية العمومية لكل محكمة وليس في ذلك ما يمنع من اختيار القاضي المسلم للفصل في منازعات الأحوال الشخصية للمسلمين ويضيف أصحاب هذا الرأى أخيرا أنه اذا كان التزام أحكام قانون السلطة القضائية أو قانون نظام القضاء لا يحد أيهما من ولاية القاضي غير المسلم وكان مفاد المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير ذلك فالقاعدة أنه اذا تعارض المقتضي والمانع أعمل المانع وظاهر انه اذا كان المقتضي قانون الســـلطة أو قانون نظام القضاء فالمانع هو النظام العام مقررا بالمادة ٢٣٠ من اللائحة .

وحيث أن المحكمة تأخذ بالرأى الأخير لما ورد به من أسباب وتضيف اليها أن المادة السابعة من القانون الصادر بالغاء المحاكم الشرعية والمليةتنص على أن « لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة ــ أى اعمال شريعة المتقاضين ــ تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن طائفته الى اخرى الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الاولى من المادة السادسة من هذا القانون (أى يتعين اعمال المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية

فى هذا الصدد اى تطبيق احكام الشريعة الاسلامية) ومؤدى هذا النص أنه يعتد بتغيير الديانة او المذهب او الملة اذا ما تم قبل رفع الدعوى أما اذا تم بعد رفع الدعوى فانه لا يعتد بالتغيير ويعامل الخصم كأنه لم يغير مذهبه أو ملته الا اذا كان تغيير الديانة الى الاسلام فهنا تطبق أحكام الشريعة الاسلامية فان الشارع ـ بهذا النص ـ وقد أوجب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية فى حالة تغيير الديانة الى الاسلام ولو كان ذلك التغيير قد حدث بعد رفع الدعوى فانه لم يعتد بتغيير الديانة بعد رفع الدعوى اذا كان التغيير لديانـــة غير الاسلام وهذا انما يدل على أن الشارع اراد ان يترك أمر الفصل فى النزاع فى الأحوال الشخصية للمسلمين الى من يعتنق هذه الشريعة من القضاة وينتسب اليها اذ أن التغيير الى الاسلام يترتب عليه تطبيق لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى كما سلف البيان توجب فى القاضى الذى يفصل فى نزاع أحد طرفيه مسلما أن يكون مسلما أما ذهب اليه انصار الرأى الاول من أن محكمة النقض على غير هذا النظر فمذهب يعوزه الدليل ذلك أن الخصوم فى الطعن ٢٩/٤٣ قضائية (والحكم فيه صادر من دائرة فحص الطعون) مسيحى انجيلى ومسيحية أرثوزكسية فلا مقام فيه لولاية غير المسلم على مسلم كما أن الخصومة فى الطعن رقم ٢٦ سنة ٢٨ قضائية كانت على توزيع العمـــل بين دوائر المحكمة المختلفة وأن هذا التوزيع على اختصاص كل دائرة والرأى فيه مستقر على أن توزيع العمل بين دوائر المحكمة المختلفة تنظيم ادارى ولا شأن له بالاختصاص وفضلا عن كل ما تقدم ففى الرأى الذى أخذت به المحكمة دفع حرج عن القاضى غير المسلم ذلك أنه اذا أسلمت زوجة المسلم ورفعت أمرهـا الى القضاء فانه على القاضى أن يعرض على زوجها الاســـلام وأن يلقنه الشهادة « بأن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وانه برىء عن كل دين غير دين الاسلام فان أسلم على هذا النحو أقره على نكاحها ما لم يكن زواجه محرما وان أبى الاسلام فرق فى الحال بينه وبين زوجته » وفى دعوة القاضى غير المسلم الى الاسلام حرج عليه يتنزه الشارع عن سوقه اليه ٠

وحيث انه استنادا الى ما تقدم وكان الثابت من أوراق الدعوى على ما سلف بيانه أن أحد طرفى الخصومة من المسلمين وأن الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق وكان الاجماع منعقدا بين فقهاء الشريعة الاسلامية على ان غير المسلم لا يصح قضاؤه على المسلمين لأن القضاء من باب الولاية ـ بل هو اعظم الولايات واعمها ـ ولا ولاية لغير المسلم على المسلم شرعا وكان الحكم قد صدر من قاض غير مسلم وطبق شريعة الاقباط الأرثوذكس فانه يتعين على هذه المحكمة ان تبحث فى اثر هذا الحكم وما اذا كان باطلا أو منعدما.

وحيث أن الفقه والقضاء جرى على التفـــرقة بـــين الحـــكم البـــاطل

والحكم المعدوم فالاول يكون له رغم بطلانه حجية الأحكام أما الثانى فيعتبر كانه لم يصدر ومن ثم فهو معدوم الحجية ويعتبر الحكم معدوما كلما كان العيب الذى شابه معدما لركن من أركانه الجوهرية بمعنى أن حالات البطلان فى الحكم هى مجرد عيوب تعتريه وليس من شانها أن تفقده طبيعته كما أنها لا تعدو أن تكون شوائب تعيب صحة الحكم دون أن تمتد الى انعقاده وكيانه أما حالات الانعدام فهى شيء اعنف من هذا وأمعن فى الخروج على القانون فهى مخالفات قانونية لا تقتصر على تعييب الحكم بل تفقده أحد أركانه فتجعله والعدم سواء وترتيبا على ذلك يعتبر من حالات البطلان لا الانعدام صدور الحكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى أو اشتراك أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية التى تصدر الحكم فى اصدار حكم محكمة أول درجة أو أن يشترك فى تاليف هيئة المحكمة قاضى محكمة أخرى ولم ينتدب لهذه المحكمة بطريقة صحيحة أما الانعدام فاصله أن يصدر الحكم عن شخص زالت عنه ولاية القضاء أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية أو من محكمة مشكلة من قاضيين بدلا من ثلاثة كما ينص القانون أو أن يصدر الحكم على شخص توفى قبل رفع الدعوى ٠

وحيث أنه عملا بالمبادىء المتقدمة فان الحكم المستأنف وقد صدر من قاض غير صالح لنظر الدعوى وطبق شريعة غير الشريعة واجبة التطبيق فانه يكون باطلا لا منعدما كما ذهبت النيابة فى مذكرتها ٠

(راجع أيضا حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦١/٩ أحوال شخصية بجلسة ١٠ مايو سنة ١٩٦٢ والذى يتفق مع الحكم السابق فى بعض المبادىء) ٠

أحكام النقض :

١ ـ الأصل فى الاحكام الصادرة بالنفقة انها ذات حجية مؤقتة لانها مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغيير دواعيها الا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير ٠ فالحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات ٠ (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ ص ٥٤٠) ٠

٢ ـ اذا صدر حكم من المحكمة الشرعية بعدم سماع دعوى صحة وصية طبقا للمادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بناء على انه لم يثبت لدى

المحكمة صدور الوصية لمن نسبت اليه ، وصار هذا الحكم نهائيا بعد القضاء من المحكمة العليا باعتبار استئناف المدعية كان لم يكن ، ثم على اساسه صدر حكم من المحكمة الأهلية برفض دعوى تثبيت الملكية المرفوعة استنادا الى ورقة الوصية بنى على أن هذه الورقة لا تصلح لان تكون سندا لما يطالب به المدعون فان هذا الحكم لا يكون مخالفا للحكم الشرعى النهائى ، لان الحكم الشرعى وان كان لا يمنع المدعية من تجديد دعواها اذا ما وجد لديها مستند صـــحيح آخر يؤكد ملكيتها الا أنه ، وان لم يقض صراحة برفض الدعوى ، قد صـــدر قاضيا بمنع سماعها ومؤداه منع المدعية من تجديد دعوى الوصية امـــام المحاكم الشرعية استنادا الى تلك الورقة ذاتها التى قضى نهائيا بعدم اعتبارها مسوغا شرعيا للدعوى ، وهذا هو بعينه مؤدى حكم المحكمة الأهلية . (نقض ١٩٤٥/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٧١ قاعدة ٢٣٧) .

٣ ـ فى الدعوى بطلب نفقة للصغير يكون موضوع النسب قائما باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه الى المدعى عليه الا به فيكون قائما فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما ، وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى نسب الصغير استنادا الى موضوعهـــا يختلف عن موضوع دعوى النفقة فانه يكون قد خالف القانون واخطـــأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٦٥/١/٢٠ مجمـــوعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٦٨) .

٤ـ حجية الاعلام الشرعى ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من اللائحة الشرعية بحكم من المحكمة المختصة ، عليه ولو خالف ماورد بالاعلام الشرعى ولا يعد قضاؤها اهدارا لحجية الاعلام فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى . واذا كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه فان قضاءها هو الذى يعول عليه ولو خالف ماورد بالاعلام الشرعى ولا يعد قضاؤها أهدارا لحجية الاعلام لأن الشارع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الاعلام الشرعى الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة . (نقض ١٩٦٨/٢/٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٢١٤ ، نقض ١٩٦٦/٦/٢٩ سنة ١٧ ص ٤٨٠ ، نقض ١٩٦٤/٣/١١ سنة ١٥ ص ٣٤٠ نقض ١٩٦٢/٥/٩ سنة ١٣ ص ٦١٩) .

٥ ـ لا عبرة بالتحدى بان الأحكام الصـــادرة فى مسـائل الأحـوال الشخصية تسرى على الكافة الى أن يقضى بالغائها لان الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية لا تكون الا للأحكام التى تنشىء الحالة المدنية لا الأحكام التى تقررها والحكم الصادر فى الدعوى ١٩٥٤/٢٠ العليا

الشرعية اذ خلع على الطاعن صفة البنوه انما يقرر حالة ولا ينشئها ومن ثم تكون حجيته نسبية قاصرة على اطرافه لا تتعداهم الى الغير (حكم النقض السابق) •

٦ — الاعلام الشرعى • حجيته • دفعها بحكم من المحكمة المختصة • عدم جواز الطعن فى الاعلام الشرعى بطريق النقض استقلالا (نقض ٧/٢/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٢١٤) •

٧ — الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حدود ولايتها تحوز قوة الامر المقضى امام المحاكم المدنية (نقض ٢٠/١٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٤٤٢) •

٨ — اذ كان القضاء على المسلم المحظور فى الشريعة الاسلامية توليته على غير المسلم ، هو القضاء الذى تتمكن به ولاية غير المسلم على المسلم لانتفاء هذه الولاية شرعا ؛ فانه تمشيا مع علة الاصل يقتصر هذا الحظر على مايتحقق به الفصل فى الخصومة لان هذا الفصل هو مناط تمكن الولاية ، ومن ثم يخرج عن نطاق الحظر مجرد اشتراك القاضى غير المسلم فى الهيئة التى نطقت بالحكم بدلا من زميل له شارك فى الفصل فى الخصومة وعرض له مانع من تلاوة الحكم ، ذلك ان الاقتصار على المشاركة فى تلاوة الحكم لايعدو كونه عملا اجرائيا بحت يحكمه قانون المرافعات والقوانين المكملة له عملا بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية • (نقض ١٩/١١/١٩٧٥ سنة ٢٧ ص ١٤٢٦) •

٩ — مخالفة الحكم نصا فى القرآن او السنة او الاجماع . وجوب الحكم ببطلانه واهدار ماله من حجية . (نقض ٢٣/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٤٦ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) •

١٠ — دعوى اثبات النسب وحجيتها . يكفى لسماعها فى المذهب الحنفى وجود عقد زواج استوفى اركانه وسائر شروط صحته شرعا سواء وثق رسميا او اثبت بمحرر عرفى او كان غير مكتوب (حكم النقض السابق) •

١٢ — الحكم الصادر ضد المورث . حجيته على الوارث . شرطها . ان يكون الحق الذى يدعيه قد تلقاه من المورث • (نقض ٢٩/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٣٨ أحوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان دعوى الطاعة تختلف عن دعوى التطليق للضرر ، اذ تقوم الاولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لايستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فان الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لايمنع من نظر ، دعوى التطليق ، لاختلاف الموضوع فى كل منهما ولا يسوغ القول بان الحكم بدخول المطعون عليها فى طاعة زوجها حاسم فى نفى

ما تدعيه من مضارة حتى ولو كانت قد ساقت بعضها فى دعوى التطليق تبعاً لتغاير الموضوع فى كلا من الدعويين على ما ســـلف بيانه . (نقض ١٤/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٩٨ ، نقض ١٧/٨/١٩٧١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٢ ص ٩١٧) .

١٣ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم الصادر فى دعوى الطاعة ونشوز الزوجة ليسا بما نعين من نظر دعوى التطليق لاختلاف المناط فى كل . (نقض ١٤/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٨٠٥) .

حجية الحكم الباطل والحكم المعدوم :

تظهر اهمية التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المعـــدوم فى ان الحـــكم الباطل يعد قائما منتجا لاثاره الى أن يلغى عند الطعن عليه باحدى الطـــرق التى رسمها القانون فان مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الاصل ولا يجوز رفع دعـــوى مبتداة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطـــلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفـــع دعوى مبتداة ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه . والحكم المعدوم والحكم الباطل كلاهما عيب يصيبه الا انه بالنسبة للحكم المعدوم فان العيب يكون جوهرى يصيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه وبالتالى يفقده صفته كحـــكم وأركان الحكم ثلاثة وهى ١ ــ ان يصـــدر من محكمة تتبع جهة قضائية . ٢ ــ وأن يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية (اى فى خصومة) . ٣ ــ وأن يكون مكتوبا شأنه شـــأن اى ورقة من أوراق المرافعـــات وعن الركن الاول ينبغى ان يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فاذا زالت صفته انعدم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضيا لا يكون حكما أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية او من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الاحالة على المعاش او الاستقالة كما يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عملـــه أو من قاض صدر حكم بالحجر عليه قبل اصدار حكمه كما يعتبر معـــدوما الحـــكم الذى يصدر من محكمة غير مشكلة وفقا لاحكام القانون فاذا صدر من قاضيين فى دعوى ينبغى أن تنظرها محكمة مشكلة من ثلاثة قضـــاة كان معـــدوما واذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغى تشكيلها من مستشارين كان معدوما اما اذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من اسباب عدم الصلاحية فانه يكون باطلا ولا يكون معدوما كما يعتبر باطلا الحكم الصادر فى دعوى لم تمثل فيها النيابة العمومية فى الحالات التى يوجب

القانون تمثيلها فيها كما ان تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة عن الحضور في جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعـدمه .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصا وظيفيا قائما متمتعا بحجيته امام تلك المحاكم ولكنه يعـدو معـدوما أمام الجهـات القضائية الاخرى المختصة أصلا بالفصل في هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وان كان يجوز الطعن فيه ان كان ميعاد الطعن مازال قائما .

اما عن الركن الثانى فانه يتعين أن تنعقد الخصومة بأن تعلن صحيفتها الى المدعى عليه وان يكون كل من طرفيها أهل للتقاضى والا فانها تعد معدومة ومن ثم يعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى او على من تم اعلانه باجراء معدوم كما اذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان ففقد الاعلان كيانه ووجوده ويعتبر معدوما الحكم الصادر عـلى من اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ويعتبر معدوما ايضـا الحكم الصادر على من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ولكن الحكم يعد باطلا اذا صدر على من أعلن بصحيفة باطلة وانما اذا توفى الخصم او فقـد اهليته اثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل في الخصـومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فان هذا الحكم يعد باطلا ولا يعد معدوما .

وعن الركن الثالث فانه يتعين ان يكون الحكم مكتوبا والا كان معـدوما وكذلك اذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى أصدرته وكذلك الحـكم الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له أو المحكوم عليه .

هذا ويتعين ملاحظة أن الحكم الباطل تصـححه الاجـازة ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام أما الحكم المعدوم فلا تصححه الاجازة .

ويشترط لرفع دعوى مبتداة بانعدام الحكم توافر شرطين اولهمـا ان يكون الحكم منعدم فعلا بأن يتجرد من أركانه الاساسية وثانيهما انغلاق طرق الطعن العادية فيه (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعـة الثانية ص ٤٦٩ ، ٥٧٦) .

احكام النقض :

١ ــ انه وان كانت القاعدة ان الحكم القضائى متى صدر صحيحا يظل منتجا آثاره ، فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ؛ وكان لا سبيل لاهدار هذه الاحكام بدعوى بطـلان

اصلية أو الدفع فى دعوى اخرى ، الا ان المسلم به استثناء من هذا الاصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية أو الدفع بذلك ، اذا تجرد الحكم من أركانه الاساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفذ القاضى سلطته ، ولا يرتب الحكم حجية الامر المقضى ، ولايرد عليه التصحيح لان المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى . (نقض ١٤/٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٥٢٠ ، نقض ١٣/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ ـ لما كانت الخصومة لا تقوم الا بين طرفين من الاحياء ، فلا تنعقد أصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ـ الا اذا كانت معدومة لا ترتب اثرا ولا يصححها اجراء لاحق . (حكم النقض السابق) .

٣ ـ عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . الاستثناء تجرده من اركانه الاساسية . (نقض ٢٤/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤ ـ من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة انه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية ـ موضوعية كانت أو فرعية ـ أنهت الخصومة أو لم تنهها ، حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على اجراء باطل ، ذلك لان القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو الغاءه الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند اليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لان مؤدى هذا النص انه يجوز للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لامر سابق على ان يذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصورا على الاوامر على العرائض (نقض ٢٨/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٧٩٨ ، نقض ٣٠/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٠٨٢ ، نقض ٢٧/٤/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٩١٨) .

حجية الحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه :

نصت المادة ٢٦٩ مرافعات على ما يلى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة .

فاذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب تحيل القضية الى المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى احيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة .

ويجب الا يكون من بين اعضاء المحكمة التى احيلت اليها القضية احد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه . ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع .

كما نصت المادة ٢٧١ مرافعات على ما يأتى :

يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام ، أيا كانت الجهة التى اصدرتها ، والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

واذا كان الحكم لم ينقض الا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالاجزاء الاخرى مالم تكن مترتبة على الجزء المنقوض .

ومفاد نص المادتين السابقتين انه يترتب على النقض الكلى للحكم زوال ذلك الحكم واعادة القضية الى محكمة الاحالة بالحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض ويعود الخصوم الى مراكزهم الاولى قبل ذلك والا يكون لهذا الحكم اى حجية امام محكمة الاحالة ويكون لها أن تحكم فى الدعوى بما كان جائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض فيجوز لمحكمة الاستئناف ان تقضى بتأييد الحكم الابتدائى او بتعديله او الغائه لمصلحة رافع الاستئناف كذلك يتعين على محكمة الاحالة فى حالة نقض الحكم كليا ان تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة ، واذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجزاء ونقضته المحكمة فى احد اجزائه فانه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الاجزاء الاخرى واذا تبين قيام ارتباط بين مصلحة اثنين من الخصوم بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لاحدهما وبقاؤه بالنسبة للآخر فان نقض الحكم لصالح احدهما يستتبع نقضه بالنسبة للاخر ولو كان لم يطعن فيه ، كذلك فانه من المقرر ان النقض لا يتناول من الحكم الا ما تناولته أسباب النقض المقبولة اما ماعدا ذلك منه فانه يحوز قوة الامر المقضى ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه ، ويترتب على نقض الحكم نقض جميع الاحكام والاعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٨١٩ وما بعدها) .

م ٢٠٤

احكام النقض :

١ — لما كان من المقرر انه اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجـزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هـذا الجزء من الاجزاءالا خرى .. وكان الحكم المطعون فيـه اذ قضى بسـقوط الحـق فى الاستئناف الفرعى المقام عن احدى الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من اثر على موضـوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى فان نقض الحكم الصـادر فى الدعوى الاولى يتعين معه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى . (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٢٦) .

٢ — يترتب على نقض هذا الحكم نقض جميع الاحكام والاعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها الامر الذى يتعين معـه نقض الحـكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى والحكم الاستئنافى المؤيـد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض . (نقض ٧/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧) .

٣ — المقرر فى قضاء النقض ان مفاد المادة ٢٦٩/٢ من قانون المرافعات انه اذا نقض الحكم نقضا كليا واحيلت القضية الى المحكمة التى اصـدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم انه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض فقط فى المسألة القانونية التى فصلت فيهـا المحكمة وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وادلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتسب حكمها قوة الشىء المحكوم فيه نشاطها فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قـد بتت فيهـا بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية اما ماعدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصـوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، ولها بهذه المثابة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة اوراقها ومستنداتها المقدمة ومن تقرير الخبير الذى تنتدبه وهى مقيدة فى هذا المجال بما أوجبته عليها المادة ١١٦ من قانون المرافعات من أن يشمل حكمها على الاسباب التى بنى عليها والا كان باطلا فيكون عليها أن تورد فيه اسبابا جديدة تكون دعامة كافية لما انتهت اليه فى قضاءها . (نقض ٢٦/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضـائية ، نقض ٥/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٢١٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم لا ينشىء خصـومة

جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية امام محكمة الاحالة بعد تحريك الدعوى امام هذه المحكمة الاخيرة بتعجيلها ممن يهمه الامر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر وان النقض لا يتناول من الحكم الا ما تناولته اسباب النقض المقبولة اما ماعدا ذلك منه فانه يحوز قوة الامر المقضى ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الاستئناف فى ١٩٦٩/٢/١١ والسابق الطعن عليه بالنقض ... قد قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ايضا وقد طعن عليه مورث المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها فى خصوص قضائه فى موضوع الاستئناف فقط دون قضائه بقبول الاستئناف شكلا وكان تقرير الطعن السابق لم يحو نعيا على ما قضى به الحكم فى الموضوع واذ قضت محكمة النقض بنقض الحكم والاحالة فان هذا النقض لم يتناول شكل الاستئناف ويكون ما قضى به الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٢/١١ بقبول الاستئناف شكلا حائزا قوة الامر المقضى . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن النقض لا يتناول من الحكم الا ما تناولته اسباب النقض المقبولة ، اما ماعدا ذلك منه ، فانه يحوز قوة الامر المقضى ، ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقض فى خصوص قضائه ضدهما ، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والاحالة ، فان هذا النقض ، لا يتناول ما كان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما واضحى قضاءه فيه باتا حائزا قوة الامر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه ، ويقتصر نطاق النقض على ما اثير امامه من اسباب الطعن المقبولة ومن ثم لا يجوز لمحكمة الاحالة ان تعيد النظر فى طلب التعويض الاتفاقى ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية لان حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٢٤) .

٦ ــ اذ كان هناك ارتباط بين مركز الحارس الطاعن وبين مركز المطعون ضدها الثانية مادامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن عقد العمل المحرر اصلا بين هذه الاخيرة والمطعون ضده الاول والذى استمر بعد فرض الحراسة بحيث لا يستقيم نقض الحكم بالنسبة للحارس الطاعن وبقاؤه بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة لهذه المطعون ضدها ولو لم تطعن فيه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٧) .

٧ ــ مؤدى نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات انه يترتب على نقض الحكم الغاء كافة الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتى كانت اساسا لها ، ويتم هذا الالغاء بقوة القانون . ولما كان الحكم محل الطعن القاضي بالاخلاء بتاريخ ١٩٧٨/١/٩ فى الاستئناف رقم ١٣ لسنة ٥ ق المنصورة مترتب على الحكم المنقوض فى الطعن الآخر وهو الحكم القاضى بالاعتداد بالاجرة المثبتة بالعقد الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ فى الاستئناف رقم ٩٣ لسنة ٩ ق المنصورة فانه يترتب عليه وجوب نقضه هو الآخر . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٢) .

٨ ــ اذا صدر الحكم برفض موضوع الاستئنافين ــ الاصلى والفرعى ــ وطعن فيه أحد الطرفين دون الآخر بطريق النقض ، فانه لا يفيد من الطعن الا رافعه ولا يتناول النقض ــ مهما تكن صيغة الحكم الصادر به ــ الا موضوع الاستئناف المطعون فيه ، مالم تكن المسألة التى نقض الحكم بسببها اساسا للموضوع الآخر او غير قابلة للتجزئة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٠) .

٩ ــ أن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر اثره فيما تناوله سبب من اسباب الطعن ، بل يمتد اثره الى ما ارتبط من اجزاء الحكم الاخرى ، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص . واذن فمتى كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافى الذى قضى للطاعنين بتعويض شامل لعنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع ، فانه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيد تقدير هذا التعويض الشامل للعنصرين وفقا للاساس الذى رسمته لها محكمة النقض ، مما مقتضاه أن تعود القضية بعد الاحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافى المنقوض ، ولا يكون لهذا الحكم اية حجية أمام محكمة الاستئناف فى شأن مقدار التعويض ويعود لمحكمة الاستئناف سلطانها المطلق على الحكم الابتدائى ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض ، فتقضى اما بتاييد الحكم الابتدائى او بتعديله الى اقل على ضوء ما تكشف عنه اعادة التقدير ، ولا يغير من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الآخر متى كان رفضها له مؤسسا على أن الحكم الاستئنافى لم يخالف المادة ٢٢١ من القانون المدنى فى شأن اشتمال التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع . (نقض ١٩٧٤/٢/١٨ سنة ٢٥ ص ٣٥١) .

١٠ ــ متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب ــ الطاعنة ــ وبين

مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب ، وبقاؤه بالنسبة للبنك فان نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه (نقض ٢٠/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٤٦) .

حجية امر الاداء :

الراى الراجح فقها وقضاء ان أمر الاداء حكم قضائى فاصل فى خصومة بحيث اذا لم يتظلم فيه يصبح بعد فوات مواعيد التظلم بمثابة حكم حضورى كما انه اذا كانت قيمة الدعوى الصادر بها الامر بالاداء لا تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الجزئية فان أمر الاداء بعد فوات مواعيد التظلم يعتبر حكما نهائيا غير قابل للطعن ولا ينال من ذلك أن الامر لا تحرر له اسباب لان المشرع هو الذى رسم طريق استصدار أمر الاداء تبسيطا للاجراءات ولم يتطلب تحرير أسباب له ويترتب على ذلك ان له حجية باعتباره حكما قضائيا حاسما للخصومة ومن ثم فلا يملك القاضى الآمر بمجرد صدوره الرجوع فيه أو تعديله انما وسيلة ذلك الطعن فيه وفقا للقانون الا انه يجوز مع ذلك بعد توقيع الامر اصلاح ما وقع فيه من اخطاء مادية او كتابية أو حسابية كما يجوز تفسير ما وقع فيه من غموض او ابهام وفقا للمادتين ١٩١ ، ١٩٢ مرافعات ومن ثم فلا سبيل للتخلص من أمر الاداء برفع دعوى بطلان اصلية وذلك ما لم يكن معدوما غير أنه متى أصبح أمر الاداء انتهائيا فقد حاز قوة الامر المقضى كالحكم القضائى وتتخذ المحكمة بهذه القرينة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥٥٤) .

أحكام النقض :

١ — أنزل المشرع أوامر الاداء منزلة الاحكام فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات (قديم) على أن يعتبر أمرا الاداء بمثابة حكم غيابى كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ لسنة ١٩٥٢ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الراى القائل باعتبار أمر الاداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الاداء معاملة الاحكام فى مواطن كثيرة ، منها مانصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات (قديم) . (نقض ٤/٤/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٤٧٥ ، نقض ٧/٧/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٦٩٣) .

٢ — وحيث ان الحكم المطعون فيه كما يؤخذ من مدوناته لم يسكت عن

بيان ما تم فى الدعوى الاولى اى دعوى التظلم من امر الاداء بل بين ان القضاء فيها كان على اساس أن التظلم رفع بعد الميعاد وقد التزم الحكم المطعون فيه صحيح القانون حين اعتبر امر الاداء النهائي — هو بمثابة حكم حاز قوة الامر المقضى — مانعا لطرفيه من العودة الى مناقشة مسألة احقية البائعين لباقى الثمن الذى اصبح حال الاداء بأية دعوى تالية ولو بادلة قانونيــة او واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا او اثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها . (نقض ١٩٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص ٣٢٧) .

٣ — اذ كان أمر الاداء القاضى بالزام المطعون عليه الاول — المستأجر بأداء الاجرة المحددة بعقد الايجار عن المدة من ١٩٧٠/١/١ حتى آخر مايــو سنة ١٩٧٠ وان حاز قوة الامر المقضى الا انه اذ صدر تنفيــذا لعقد الايجار آخذا بالاجرة المتفق عليها فيه ، ودون أن يعرض لقانونية هذه الاجرة تبعــا لاثارة نزاع حولها فانه لايحوز حجية فى هذه المسألة ؛ واذ كان تحديد الاجرة طبقا لقوانين ايجار الاماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لا يجــوز الاتفاق على مخالفتها فان صدور أمر الاداء بالاجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليه الاول فى اقامة دعوى بتحديد الاجرة القانونية لعين النزاع ؛ ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بالاجرة القانونية لهــا والتى حددها الحكم — الصادر بالتخفيض — وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الاول — المستأجر — ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالاجــرة بما لا يبرر اخلاءه من العين المؤجرة فانه لا يكون قد خالف حجيــة أمر الاداء سالف الذكر . (نقض ١٩٧٧/١/٥ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١٧٤) .

٤ — امر الاداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا — عريضة استصدار الامر هى بديلة صحيفة الدعوى . تقديم العريضة يرتب كافة ما يترتب على رفع الدعوى من آثار لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعــات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقانون المرافعات الحالى . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

حجية الحكم الصادر من محكمة الاستئناف او من محكمة التظلـم بوقف النفاذ المعجل :

نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٩٢ مرافعات على انه « يجــوز فى جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف او التظلم ان تامر بناء على طــلب ذى الشان بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيـذ

وكانت اسباب الطعن فى الحكم او الامر يرجح معها الغاؤه » ومن المقرر ان الحكم الصادر بوقف التنفيذ حجيته مؤقته ترتبط بالحكم الصادر فى موضوع الاستئناف ولا يقيد محكمة الاستئناف ولا يعتبر منها ابداء لرأى فى موضوع الاستئناف غير ان الفقهاء اختلفوا بشأن جواز عدول المحكمة عن الحكم الذى اصدرته فى شأن طلب وقف التنفيذ فذهب رأى الى انه حكم وقتى لايحوز الا حجية وقتية مرهونة ببقاء الظروف التى صدر فى ظلها فيجوز لمحكمة ان تعدل عما قضت به فى شأنه متى تغيرت هذه الظروف ونادى الرأى الاخر انه حكم قطعي وان صدر فى مسألة فرعية فلا تملك المحكمة العودة الى ما فصلت فيه والرأى الاول هو الراجح وقد أخذت به محكمة النقض . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٨٧٤) .

احكام النقض

١ - القضاء فى طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قضاء وقتى لايحوز وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - قوة الامر المقضى لان الفصل فى هذا الطلب انما يستند الى مايبدو للمحكمة من ظاهر اوراق الدعوى بما يخولها ان تعدل عند الفصل فى الموضوع عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب اذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل فى الموضوع ، ولما كان يبين من الاوراق ان محكمة الاستئنافقضت بتاريخ ١٩٦٩/٦/٣٠ بوقف نفاذ الحكم الابتدائى بالنسبة للطاعن الثانى بناء على ما انتهت اليه من بحثها الذى استندت فيه الى ظاهر الاوراق دون تغلغل منها فى اصل النزاع ، بما يكون معه ذلك الحكم وقتيا لايحوز قوة الامر المقضى ، ولاتثريب على المحكمة ان تعدل عن رأى كانت قد أرتأته عند اصدار ذلك الحكم . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧٦٦) .

حجية الاوامر على العرائض :

منح المشرع القضاء الى جانب ولاية اصدار الاحكام ولاية اصدار الاوامر على العرائض وهى قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذوو الشأن فى عرائض وفق مانصت عليه المادة ١٩٤ مرافعات ويختلف الامر على عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما فالحكم يتضمن قضاء اذ يحسم نزاعا بين خصمين او اكثر حول حق اما الامر على عريضة فلا يضمن قضاء بهذا المعنى اذ هو يتضمن اذنا للطالب باتخاذ اجراء معين خوله القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم اذن القضاء قبل اتخاذه

لتطبيق احكام القانون ومنعا للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص ولاتحوز تلك الاوامر حجية ولا يستنفذ القاضى الوقتى سلطته باصـــدارها فيجوز لها مخالفتها بأمر جديد مسبب وفقا لنص المادة ١٩٥ مرافعات غير انه اذا قام نزاع حول حق الخصم فى استصدار الامر كان هذا النزاع خصومة بالمعنى الصحيح وكان قرار القاضى فيه حكما بالمعنى الصحيح • (راجـــع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥٣٢) •

احكام النقض :

١ ـ الاوامر على العرائض ـ وعلى مايبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات ـ هى الاوامر التى يصدرها قضاة الاوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة اليهم من ذوى الشـــأن على عرائض وتصدر تلك الاوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب باجراء وقتى او تحفظى فى الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة او المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه ، ولذا لاتحوز تلك الاوامر حجية ولايستنفذ القاضى الوقتى سلطته بأصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مســـــبب • (نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٩٤٣) •

٢ ـ من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية ـــ موضوعية كانت او فرعية ـــ انهت الخصومة او لم تنهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصـــلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا او مبنيا على اجراء باطل ، ذلك لان القاضى نفسه لايسلط على قضائه ولا يملك تعـديله أو الغاءه الا اذا نص القانون على ذلك صراحة • ولا يغير من هذا النظر ماتقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند اليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لان مؤدى هذا النص انه يجوز للقاضى ان يصدر امرا على عريضـــة مخالفا لأمر سابق على ان يذكر الالاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد• وحكمها بذلك يكون مقصورا على الاوامر على العرائض • (نقض ٢٨/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧٩٨) •

مـــادة ١٠٢

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا •

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٦ من القانون المدنى •

الشرح :

من المقرر انه اذا وقعت جريمة جنائية وسببت ضرراً للغير فانه ينشا عنها دعويان دعوى جنائية والثانية مدنية ولا نزاع فى ان هاتين الدعويين متميزتان لاختلافهما فى الموضوع والخصوم على الاقل فموضوع الدعوى الجنائية توقيع العقاب والخصم فيها المجتمع الذى تمثله النيابة العامة فى حين أن موضوع الدعوى المدنية التعويض والخصم فيها المضرور وكان مقتضى ذلك الا يكون للحكم الصادر فى احدى الدعويين حجية فى الدعوى الاخرى غير انه مما لا يطاق أن تحكم المحكمة الجنائية باعدام شخص لادانته فى جناية معينة ثم تأتى المحكمة المدنية فتقضى برفض دعوى التعويض الموجهة الى تركته لذلك رأى المشرع أن يتفادى التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية بأن يجعل للأحكام الجنائية حجية امام المحاكم المدنيـــة لانها تتعلـــق بحريات الافراد وسلامتهم وهو أمر يمس مصلحة المجتمع ولهذا أراد الشارع أن يجعلها محل ثقة مطلقة وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام تزود المحاكم الجنائية فى صدد تحرى الحقيقة بسلطة أوسع كثيرا من سلطة المحاكم المدنية واعتبر ما تقرره المحاكم الجنائية من حقائق قضائية أقرب الى الحقائق الواقعيـــة مما تقرره المحاكم المدنية فحتم على المحاكم المدنية أن توقف الفصل فى الدعاوى الناشئة عن جرائم جنائية اذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فى الدعـــوى المدنية ولم يجعل لحكمها الصادر فى الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية اى اثـر على هذه الدعوى ثم حرم عليها عند الفصل فى الدعوى المدنية أن تتشكك او تعيد النظر فى شىء مما اثبتته المحكمة الجنائية فى حكمها وكان اثباته ضـروريا للفصل فى الدعوى الجنائية ولهذا قررت محكمة النقض فى حكم شـهير لها أن الحكمة الجنائية وبناء على الحكمة التشريعية المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ اثبات يتقيد القاضى المدنى بكل ما فصل فيه الحكم الجنائى فصلا قاطعا لازما للفصل فى الدعوى المدنية وذلك كله حتى لا تناقض المحكمة المدنية ما قـررته القاعدة الصحيحة فى حجية الحكم الجنائى الانتهائى وان هذه الحجية تقوم كلما فصل الحكم الجنائى فصلا شاملا ولازما :

١ ـ فى تحقيق الفعل الذى يكون الاساس المشترك لكـــلا الدعـــويين الجنائية والمدنية ٠

٢ ـ وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ٠

٣ ـ وفى ادانة وعدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل ٠ فاذا فصلت المحـكمة الجنائية فى هذه الامور جميعا أصبح باب بحثها مغلقا أمام المحاكم المدنية وتعين على تلك المحاكم أن تعتبرها ثابتة وتسير فى بحث الحقوق المدنية المترتبة عليها

على هذا الاساس بحيث يكون حكمها متناسقا مع الحكم الجنائي السابق صدوره ·

فاذا قضت المحكمة الجنائية بالادانة أي بوقوع الفعل الذى يكون أساس الدعوى وبوصفه بأنه جريمة معينة وبنسبته الى المتهم فانه يتعين على المحكمة المدنية أن ترتبط بهذا القضاء فتعتبر هذه الامور ثابتة ولو كانت الدعوى مرفوعة على المسئول الذى لم يكن ممثلا فى الدعوى الجنائية ولايكون امامها بعد ذلك الا أن تبحث فى تقدير التعويض المترتب عليها غير ان القاضى المدنى يتقيد بما فصل فيه القاضى الجنائى من الوقائع دون القانون فلا يتقيد بالتكييف القانونى الذى أسبغه القاضى الجنائى على هذه الوقائع من الناحية الجنائية فاذا حكم القاضى الجنائى ببراءة سائق السيارة من تهمة القتل الخطأ لان الوقائع التى ثبتت لا يمكن تكييفها من الناحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه لم يتقيد القاضى بهذا التكييف الجنائى بل يلتزم التكييف المدنى وهو يفترض الخطأ فى جانب السائق (المسئولية الشيئية) ولايتقيد القاضى المدنى بالوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى الا اذا كان الفصل فيها ضروريا لقيام الحكم الجنائى أما ما لم يكن ضروريا من هذه الوقائع فلا يتقيد به القاضى المدنى مهما أكده القاضى الجنائى فاذا صدر حكم جنائى بالادانة وعرض لركن الضرر وأنكر وقوعه لم يتقيد القاضى المدنى بهذا الا اذا كان وقوع الضرر أو عدم وقوعه من شأنه ان يؤثر فى منطوق الحكم الجنائى فاذا قال القاضى الجنائى أن ضررا ما لم يقع على المجنى عليه ولم يكن وقوع الضرر ركنا فى الجريمة ، لم يتقيدالقاضى المدنى بما قله القاضى الجنائى وله أن يثبت فى حكمه ان المجنى عليه قد اصابه ضرر اذ لا خوف من التعارض مابين الحكمين الجنائى والمدنى لانه حتى لو أصيب المجنى عليه بضرر فان الحكم الجنائى يبقى مع ذلك صحيحا واذا حكم القاضى الجنائى بأن الضرر لم يقع وبنى على ذلك أن الجريمة شروع لافعل تام تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى ولم يستطيع أن يقول أن الضرر قد وقع لان هذا يتعارض مع الحكم الجنائى فى مسالة لو صح فيها الحكم المدنى لانهدم الحكم الجنائى وهو يقوم على أن الجريمة شروع لا فعل تام واذا اثبت الحكم الجنائى وقوع الضرر فان كان وقوعه غير مؤثر فى الحكم كما لو كان حكما فى مخالفة من مخالفات المرور لم يتقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى وله أن يثبت فى حكمه ان الضرر لم يقع لانه حتى لو صح هذا لم ينهدم الحكم الجنائى ·

هذا ونلفت النظر الى أن الإتلاف باهمال لم يكن معاقبا عليه قبل تعديل المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بالقانون ١٦٩ سنة ١٩٨١ ولذلك فقد قضت

محكمة النقض انه اذا كان الضرر المطلوب تعويضه ناشئا عن اتلاف سـيارة وهى واقعة غير مؤثمة قانونا لان القانون الجنائى لايعرف جريمة اتـلاف المنقول باهمال فان الفعل المكون للجريمة (مثل القيادة الخطرة او عدم اتباع قواعد المرور) لايكون هو السبب فى الضرر وانما ظرفا ومناسبة له (الحكم رقم ١٠) ورتبت على ذلك ان الحكم الجنائى الصادر فى هذه الحـالة لا يقيد القاضى المدنى الا ان المشرع ادخل اخيرا تعديلا على المادة ٣٧٨ بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١ انف الذكر واصبح نصها الاتى يعاقب بغرامة لاتتجاوز ٥٠ جنيها كل من ارتكب فعلا من الافعال المبينة بالفترات التى عددتها ومنها الفترة السادسة ونصها « من تسبب باهماله فى اتلاف شىء من منقولات الغير » وعلى ذلك اذا قدمت النيابة العامة قائد السيارة للمحكمة الجنائية بتهمة انه تسبب باهماله فى اتلاف سيارة شخص اخر صدمها بسيارته وطلبت عقابه بالمـادة ٣٧٨ عقوبات وقضت المحكمة الجنائية بادانة المتهم فان هذا الحكم يقيد المحكمة المدنية اذا رفعت امامها بعد ذلك دعوى بالتعويض على قائد السيارة الذى حكم بادانته فيتعين عليها ان تقضى عليه بالتعويض ٠

اما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة فيجب التفرقة بين صـورتين الصورة الاولى اذا اسس القاضى الجنائى البراءة على نفى نسبة الواقعة الى المتهم فان حكمة يحوز حجية الامر المقضى بشأن هذه النسـبية ويرتبط به القاضى المدنى الذى يتعين عليه فى هذه الحالة أن يرفض دعـوى التعويض والصورة الثانية أن يكون سبب البراءة هو عدم كفاية الادلة على سند الواقعة اى المتهم وقد اختلف الشراح فى صدد هذه الحالة تذهب الراى الراجح فى الفقه أن القاضى المدنى يرتبط بالحكم الجنـائى كما فى الصورة السابقة (وسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الثانى ص ١٦٦ والاثبات المستشار محمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٣٢ والاثبات فى المواد المدنية للدكتور عبد المنعم الصده ص ١٦٨) ويرى البعض الآخر ان القـاضى المدنى لا يتقيد بالحكم الجنائى ولا يمنع المحكمة المدنية من اعادة البحث فى الموضوع لعلهـا تظفر باثبات ما يبرر حكمها بالتعويض لان تقرير المحكمة الجنائية انها لـم تستطيع اثبات الخطأ لا يجزم بعدم وقوعه ولا يتعارض مع قيام المحكمـة المدنية باثباته(أصول الاثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص١٨٥).

اما محكمة النقض فانها تأخذ بالرأى الاول (الاحكام ارقام ٤ ، ٣٨ ، ٤٦ من الاحكام المدنية ٠

واذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على ان الواقعة لايعاقب عليها القـانون

ففى هذه الحالة يتقيد القاضى المدنى بهذا التكييف القانونى فلا يجوز له ان يقرر ان الواقعة تندرج تحت احدى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الجـزائية ولكن ذلك لايمنعه من ان يقرر ان الواقعة تكون فى نظر القانون المدنى فعلاً ضارا يستوجب المسـئولية المدنية فاذا كانت الدعوى الجنائية قد اقيمت على المتهم بتهمة الاتلاف قبل تعديل المادة ٣٧٨ فقضت المحكمة بالبراءة على أساس انتفاء ركن العمد فان ذلك لايمنع المضرور من المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدنى على أساس اصابته بضرر من هذا الفعل يستوجب المسئولية المدنية وكذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من جريمة النصب لعدم توافر ركن الاحتيال فان ذلك لا يمنع المضرور من مطالبة المتهم بالتعـويض أمـام القـاضى المـدنى عـلى اعتبار ان الفعـل يكون غشـا او تدليسـا يوجب المسئولية المدنية وبهذا أخذت محكمة النقض المدنية فى أحكامها الحديثة (الاحكـام أرقام ٣١ ، ٥٨ ، ٦٦) وفى حالة ما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة فى جرائم الاهمـال كجريمة القتل الخطـأ والجرح الخطأ وأسست قضاءها على عدم توافر ركن الخطـأ فقد اختلف الفقهـاء فيرى معظمهم ان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى حدود ما فصل فيه من نفى نوع الخطأ الجنائى وعلى ذلك يجوز له الحكم بالتعويض اذا كان الفعل فى حد ذاته يستوجب المسئولية اذ لا تناقض بين الحكم المدنى الصـادر بالتعويض وبين الحكم الجنائى الصادر بالبراءة لان الخطأ المدنى يختلف عن الخطأ الجنائى لان القانون الجنائى لا يعرض الا للخطأ الجسيم حالة ان الشخص يسأل عن الخطأ المدنى أيا كانت درجة (الاثبات لنشأة الطبعة السادسـة رقم ٧٢٠ والاثبات للصده ص ٢٧٦ وسليمان مرقص فى مقال منشـور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٥ ص ٢٠٣ وشرح قانون العقوبات للاسـتاذ احمد أمين الطبعة الثانية ص ٢٧٠) وذهب الرأى الاخر الى ان القـاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى الصـادر بالبراءة فيكون حجة بنفى الخطأ أيا كانت درجته وأيا كانت صورته لان صور الخطأ الوارد فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات وان كانت تبدو فى ظاهرها انها وردت على سبيل الحصر الا انها استوعبت جميع صور الخطأ بكافة درجاته فلا محل للقول بوجود خطأ مدنى بعد نفى الخطأ الجنائى لان الخطأ واحد فى المسئوليتين المدنية والجنائية فاذا انتفى الخطأ الجنائى امتنع على القـاضى المدنى ان يبحث فى وجـود خطأ مدنى (المسئولية الجنائية للدكتور القللى ص ٢٣٦ وحجية الحكم الجنائى للدكتور ادوارد غالى ص ٢٠٧) .

وقد اخذت محكمة النقض بالرأى الاخير بدائرتيها المدنية والجنائية (نقض مدنى ٣٩/١٢/١٤ ونقض جنائى ٤٣/٣/٨ وقـد وردا فى نهاية التعليق على المادة)

أما اذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على الفصل في الواقعة أساس الدعوى ، دون الفصل في نسبتها الى المتهم فانه في هذه الحالة تنتفي حجية الحكم الجنائي أما المحكمة المدنية فيجوز للقاضي المدني أن يحكم على المتهم بالتعويض لان حكمه هذا لا ينطوي على تعارض مع الحكم الجنائي فقد يكون الحكم بالبراءة راجعا الى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم او بالعفو الشامل او بالتقادم فيكون للقاضي المدني حينئذ ان يقضي بالتعويض على أساس ان الواقعة المنسوبة الى المتهم تقصير مدني واذا وصف الحكم الجنائي الخطأ بانه عمد او غير عمد فان القاضي المدني يتقيد بهذا الوصف لان وصف الخطأ الجنائي بانه عمد او غير عمد من شأنه ان يؤثر في وصف الجريمة ذاتها . واذا وصف الحكم الجنائي الخطأ بانه جسيم او يسير ، فان هذا ليس من شأنه أن يؤثر في الحكم الجنائي وان اثر في تقدير العقوبة فلا يتقيد به القاضي المدني لان الخطأ الجسيم من الناحية الجنائية ليس هو حتما الخطأ الجسيم من الناحية المدنية (يراجع فيما تقدم الوجيز للسنهوري ص ٣٨٢ والاثبات للصده ص ١٦٥ ورسالة الاثبات لنشأت الجزء الثاني ص ١٦٩ وما بعدها واصول الاثبات في المواد المدنية لسليمان مرقص ١٨٢) .

على انه يشترط في الحكم الجنائي الذي يتقيد به القاضي المدني ان يكون حكما نهائيا صادرا في الموضوع فلا يجوز أن يكون حكما تحضيريا أو تمهيديا أو قرارا صادرا من النيابة العامة .

غير أن محكمة النقض اصدرت حكمين لم تكتف فيها بان يكون الحكم الجنائي نهائيا بل اشترطت لكي يكون له قوة الشيء المحكوم به ان يكون باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف او النقض (حكم النقض رقم ١٧) .

ويتعين ملاحظة أن الاحكام الصادرة من القضاء العسكري في الجرائم التي من اختصاصه سواء كانت صادرة في جناية او جنحة تقيد القضاء المدني .

ويشترط لتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي أن يصدر الحكم الجنائي قبل ان يفصل نهائيا في الدعوى المدنية وهذا مؤدى مانصت عليه المادة ٤٥٦ اجراءات جنائية فاذا رفعت الدعوى المدنية قبل ان يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية وجب على القاضي المدني وقف الدعوى المدنية حتى يفصل نهائيا في الدعوى الجنائية وذلك عملا بالمادة ٢٦٥ اجراءات جنائية واذا صدر حكم من المحكمة المدنية وطعن عليه بالاستئناف واثناء نظر الاستئناف رفعت الدعوى الجنائية فانه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى في الاستئناف حتى يقضى نهائيا في الدعوى الجنائية . اما اذا كان قد فصل نهائيا في الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية ففي هذه الحالة تستقر الحقوق نهائيا بين

الطرفين ولا يمكن ان يؤثر عليها اى حكم جنائى صدر لاحقا للحكم المدنى غير ان الحكم المدنى النهائى الذى يصدر قبل الفصل فى الدعوى الجنائية لايقيد المحكمة الجنائية . وليست قاعدة حجية الحكم الجنائى قاصرة على الدعاوى المدنية البحتة بل تمتد هذه الحجية الى الدعاوى المختلفة سواء كانت مدنية بحتة أو تجارية أو دعاوى احوال شخصية أو دعاوى امام القضاء الادارى او دعاوى امام هيئات التحكيم ذلك أن المشرع حينما عبر بلفظ المدنية قد قصد تفرقة القضاء الجنائى عن غيره ايا كان نوعه (حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى للدكتور ادوارد غالى ص ١٥٢) . واذا ادعى المضرور مدنيا امام محكمة الجنح الجزئية بمبلغ يزيد على خمسين جنيها وقضت المحكمة ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فاستأنف المضرور الدعوى المدنية ولم تستأنف النيابة الحكم الجنائى وبذلك أصبح نهائيا فان استئناف الحكم فى الشق المدنى منه يعيد طرح النزاع من جديد امام الهيئة الاستئنافية فى الحدود التى استؤنف عنها الحكم فيجوز لها ان تناقش من جديد ما اذا كان المتهم قد ارتكب الجريمة ام لا ويكون لها أن تقضى فى الدعوى المدنية على خلاف الشق الجنائى من الحكم ولها ان تحكم بالتعويض على المتهم الذى قضى ببراءته وفى حالة ما اذا قضى من محكمة الجنح الجزئية بالعقوبة الجنائية والتعويض للمدعى المدنى فاستأنف المتهم الدعوى المدنية فقط وقضت محكمة الجنح المستأنفة بالغاء الحكم فى الشق الخاص بالتعويض المدنى وبرفض الدعوى المدنية فان الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة فى الحالين هو الذى تكون له حجية امام المحكمة المدنية .

ويتعين ملاحظة ان حجية الحكم الجنائى وان كانت مطلقة فيما فصل فيه فى الدعوى الجنائية اى انها تسرى على الكافة الا ان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة امام المحكمة الجنائية حجيته قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره .

واذا قضت محكمة الجنح بتعويض مؤقت للمضرور فان ذلك لا يحول دون المطالبة بتكملة التعويض امام المحكمة المدنية .

حجية القرارات الصادرة من النيابة العامة :

واما بالنسبة للقرارات التى تصدرها النيابة بعد التحقيق كالقرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الادلة او الى غير ذلك فليس لها حجية امام المحاكم المدنية وان كان لها حجية امام الجهة التى اصدرتها وكذا

أمام المحاكم الجزائية متى اصبحت نهائية اى بعد فوات ميعاد الطعن فيها أمام غرفة الاتهام أو الحكم بتأييدها من غرفة الاتهام .

وبالنسبة لحجية الأوامر الجنائية فقد اختلفت المحاكم بشأنها فذهب رأى مرجوح الى القول بأنه لا حجية لها لانها تصدر فى غيبة المتهم وبدون تحقيق لدفاعه وبدون أن تكون الواقعة قد حققت تحقيقا قضائيا بمعرفة النيابة اذ يكتفى فيها فى معظم الاحيان بمحاضر جمع الاستدلالات ورتبوا على ذلك انها لا تعتبر حكما وبالتالى فلا حجية لهــا أما الرأى الراجح فيرى ان الامر الجنائى متى أصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم فيه فانه يصبح حكما وتكون له حجيته ونحن من انصار هذا الرأى .

حجية قرار النيابة وقرار قاضى الحيازة وحكم محكمة الجنح فى دعاوى الحيــازة .

ادخل المشرع بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تعديلا على المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٣ من قانون العقوبات كما اضاف المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات اما المادة ٣٧٢ فلم يتناولها التعديل وتنص هذه المواد بعد تعديلها على ما يلى :

مـــادة ٣٦٩ :

كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصــد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى .

واذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر كان احدهم على الاقــل حاملا سلاحا أو من عشرة اشخاص على الاقل ولم يكن معهم ســلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيــه مصرى .

مـــادة ٣٧٠ :

كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى احد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الاشياء فى حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقى فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصر .

مــــادة ٣٧١ :

كل من وجد فى احدى المحلات المنصوص عليها فى المادة الســـابقة مختفيا عن اعين من لهم الحق فى اخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر او بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

مــــادة ٣٧٢ :

اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

اما اذا ارتكبت ليلا بواسطة كسر او تسلق من شخص حامل لسلاح فتكون العقوبة الحبس .

مــــادة ٣٧٣ :

كل من دخل ارضا زراعية او فضاء او مبانى بيتا مسكونا او معــدا للسكن او فى احدى ملحقاته أو سفينة مسكونة او فى محل معد لحفظ المـــال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك يعاقب بالحبس مـــدة لا تجاوز ستة اشهر او بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

مــــادة ٣٧٣ مكررا :

يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب ان تأمر باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الامر خلال ثلاثة يام على القاضى الجزئى المختص لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة ايام على الاكثر بتاييده او بتعديله أو بالغائه .

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هــذا القرار ، وعلى المحكمة — عند نظر الدعوى الجنائية — ان تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية او المتهم بحســـب الاحوال وبعد سماع اقوال ذوى الشأن بتاييد القرار او بالغائه ، وذلك كلــه دون مساس باصل الحق .

ويعتبر الامر او القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار اليها وكذلك اذا صدر امر بالحفظ او بالاوجه لاقامة الدعوى .

ومؤدى هذه المواد انه اذا ثار نزاع على الحيازة وعرض الامـــر على النيابة وتبين لها ان فى الامر جريمة فلها ان تصدر قرارا بمنع تعرض المتهم وان تقيد الواقعة ضده جنحة وتعرض الاوراق على قاضى المحكمة الجزئية المدنية التى وقعت الجريمة فى دائرة اختصاصه على ان يكون ذلك خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدور الامر وعلى القاضى ان يصدر خلال ثلاثة ايام من تاريخ عرض الامر عليه قرارا بتأييد القرار او بتعديله او الغائه .

اما اذا تبين للنيابة ان الواقعة لا تشكل جريمة وفقا للمواد السابقة فانه يمتنع عليها اصدار قرار وتأمر بحفظ الاوراق اداريا .

وفى حالة ما اذا اصدر قاضى الحيازة قرارا بتأييد قرار النيابة فيتعين عليهـــا ان تقيم الدعوى الجنـــائية على المتهم بتقديمه لمحكمة الجنح خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار قاضى الحيازة وعند نظر الدعوى الجنائية يتعين على القاضى ان يفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة او المدعى بالحق المدنى او المتهم ومؤدى ذلك انه يجب عليه ان يفصل فى الحيازة ومن هـــو صاحبها فاذا ادان المتهم كان ذلك تاييدا للقرار الصادر من قاضى الحيازة اما اذا قضى بالبراءة فان هذا يعد الغاء ضمنيا للقرار وهذا الحكم ســـواء أكان بالادانة او البراءة لا اثر له على دعوى الحق وان كانت له حجية فى دعوى الحيازة .

وفى حالة ما اذا لم ترفع الدعوى الجنائية خلال ستين يـوما يسقط قرار النيابة المؤيد بقرار القاضى الجزئى .

واذا طلب المدعى المدنى من قاضى محكمة الجنح الفصل فى الحيازة تعين عليه القضاء فيها حتى لو قضى ببراءة المتهم كما يجوز للنيابة ان تطلب منـــه ذلك حتى فى حالة حكمه بالبراءة كما يجوز للمتهم ان يطلب الحكم ببراءته والحكم له بالحيازة باعتباره حائزا وليس مغتصبا .

وفى حالة ما اذا قرر قاضى الحيازة (القاضى المخصص من الجمعيـــة العمومية للمحكمة بنظر منازعات الحيازة) عدم تأييد القرار الصـــادر من النيابة ففى هذه الحالة لا يوجد قرار مؤقت ولكن يجوز للنيابة رغم ذلـــك قيد الواقعة جنحة وتقديمها للجلسة وفى هذه الحالة تسترد محكمة الجنح نفس الاختصاص المبين على التفصيل السابق .

ويتعين ملاحظة ان قرار قاضى الحيازة مؤقت فاذا لم ترفع الدعوى الجنائية

خلال ستين يوما سقط هذا القرار كما يسقط من باب أولى اذا حفظت النيابة الدعوى لاى سبب كان حتى لو كان الحفظ لعدم الاهمية لانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم .

كذلك فان قرار قاضى الحيازة يسقط اذا لم تتصرف النيابة فى الدعوى الجنائية خلال ستين يومـــا .

أحكام النقض :

أولا ـ الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية :

١ ــ على القاضى الجنائى ـ وهو بصدد الفصل فى امر الاشياء المضبوطة فى جريمة معينة ــ ان يعرض لحكم القانون وينصل على مقتضاه ــ وللحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية اذا كان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم معـرفة ما اذا كانت هناك جريمة وكان الحكم الجنـــائى قد فصل فصلا لازما فى امر يتعلق بوقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذى تتاثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الاحكام الجنائية لاعادة النظر فى الامر الذى فصلت فيه وكان فصلها لازما . فمتى كان الحكم الجنائى قد قضى بان القطن المضبوط باعتباره جسم الجريمة هو مما يعد التعامل فيه جريمة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس ورتب الحكم على ذلك قضده بمصادرته طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات فان قضاءه بالمصادرة يكون لازما ٠ واذ يتعلق هذا القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة لورود التجريم على القطن المتعامل فيه ــ وهو جسم الجريمة ــ فان الحكم المدنى يكون قد أصاب صحيح القانون اذ ارتبط بالحكم الجنائى المشار اليه فيما قضى به من مصادرة ، باعتبار ان هذا القضاء مما ترد عليه الحجية أمام المحاكم المدنية (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ سنة ١٨ ص ١٦٩ ، نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص ٢٥٥) .

٢ ــ لئن كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقـــوع الجريمة ونسبتها الى المتهم الا ان هذه الحجية لا تثبت ــ على ما يستفاد من نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ــ الا للاحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لان هذه القرارارت لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة او الادانة وانما تفصل فى توفر أو عدم

توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصـــل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات اية حجية امام القاضى المـــدنى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة او على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٩٤٩ نقض ١٩٤٧/١٠/٢٧ مجموعة القواعـــد القانونية فى ٢٥ سنة ص ١١٨٥ بند ٧ ، نقض ١٩٧٢/٤/٤ ســـنة ٢٣ ص ٦٣٥ ، نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٨٠٤) .

٣ ـ مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن حجيـة الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية امام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة او بالادانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الاسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة . فـــاذا لم يكن الخصم متهما فى الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قد يكون الحكم المذكور اوردها فى سياق أسبابه . (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ١٠٠١) .

٤ ـــ مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعـــل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . ومتى فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . فاذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة المتهم من جريمـــة تزوير السند وبرفض الدعوى المدنية قبله واسست قضاءها فى ذلك على ان التهمة محوطة بالشك مما مفاده أن الحكم بالبراءة بنى على عدم كفاية الادلة واصبح هذا الحكم انتهائيا فانه ما كان يجوز للحكم المطعـــون فيه أن يجيز الادعاء بتزوير ذلك السند وأن يقضى برده وبطلانه (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٧١٥ ؛ نقض ٦٧/٢/٧ سنة ١٨ ص ٣١٥ نقض ٧٥/٤/١٨ سنة ٢٦ ص ٤٠٩) .

٦ ـــ ان محل التمسك بأن المحكمة المدنية تكون مقيدة بما قضى به الحكم الجنائى هو أن يكون هذا الحكم صادرا قبل الفصل فى الدعوى المدنية لا بعد

ذلك • فاذا كان الحكم فى الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجنـــائى فلا محل لذلك ، اذ لايعقل أن ينعى على حكم مخالفته حكما لم يكن قائماً وقت صدوره • (نقض ١٩٤٧/٣/٦ مجموعة القواعـــد القانونية فى ٢٥ سنة الجـــزء الاول ص ٣٥٤ ، نقض ٦٧/٦/٨ سنة ١٨ ص ١٢٣٦ ، نقض ٧٦/١/٢٨ سنة ٢٧ ص ٣٣٠) •

٧ ـ يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالادانة حجيته أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى يكون اساسها ذات الفعل موضوع الدعوى • ذلك منعا من أن يجىء الحكم المدنى على خلاف الحكم الجنائى فانه ليس من المقبول فى النظام الاجتماعى أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجـل جريمة وقعت منه ثم تأتى المحكمة المدنية فتقضى بأن الفعل المكون للجريمـــة لم يقع منه فى حين أن الشارع قد احاط الاجراءات أمام المحاكم الجنائية ــ لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم واعراضهم ــ بضمانات أكفل باظهـــار الحقيقة مما مقتضاه أن يكون الحكم متى صدر بالادانة محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لا يصح معها باى حال اعادة النظر فى موضوعه . واذن فاذا قضت المحكمـــة المدنية للمدعى بتثبيت ملكيته للاطيان المتنازع عليها وبنت قضاءها على رفض ما دفع به المدعى عليه الدعوى متمسكا بملكيته اياها استنادا الى عقد بيع سبق الحكم جنائيا بادانته فى تهمة تزويره فانها لا تكون قد خالفت القانون . (نقض ١٩٤٤/١/١٣ المرجع الاول السابق ص ٧٥ قاعدة رقم ٣٥٠) • •

٨ ـ اذا قضت المحكمة الجنائية بأن الفعل الجنائى المسند الى المتهم قد وقع منه فليس للمحكمة المدنية أن تعيد البحث فى ذلك اما اذا قضت بـــأن اركان الجريمة المسندة الى المتهم لم تستبن فى الفعل الذى نسب اليه ، أو أن المتهم لم يكن يدرك هذا الفعل ، فذلك لا يغلق فى وجه المحكمة المدنية بـــاب البحث • واذن فاذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم بتزوير عقـــد نافية وقوع التزوير فهذا الحكم يحول بتاتا دون نظر دعوى تزوير هذا العقد التى يرفعها بصفة فرعية من كان مدعيا بالحق المدنى فى وجه المتمسك بالعقـــد الذى كان متهما فى الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٣٩/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٧٥ قاعدة رقم ٣٥١) .

٩ ـ اذا قضى الحكم الجنائى ببراءة مالك العقار الذى كان متهما بانه مع علمه بوجود خلل فى البلكون لم يرممه وتسبب بذلك فى اصابة احـــد السكان ، وكان سبب البراءة هو عدم وقوع خطأ فى جانبه اذ هو كان قد قام باصلاح البلكون فعلا فان هذا الحكم يمنع القاضى المدنى من ان يستمع الى

الادعاء بوقوع الخطأ الذي قضي بانتفائه • (نقض ١٩٢٩/١٢/١٤ المرجع السابق ص ٧٥ قاعدة رقم ٣٥٢) •

١٠ ــ اذا كان الضرر المطلوب تعويضه في دعوى المطعون عليهم الثلاثة الاول ناشئا عن اتلاف سيارتهم وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى العمومية وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائي لا يعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال فان الفعل المكون للجريمة لا يكون هو السبب في الضرر وانما ظرفا ومناسبة له (نقض ١٩٦٠/١١/١٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ ص ٥٧٥) •

تعليق :

يلاحظ كما سبق ان ذكرنا ان تعديلا قد ادخل على المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات واصبحت جريمة الاتلاف باهمال جنحة •

١١ ــ الحكم الجنائي النهائي الصادر بادانة المتهم لارتكاب جريمة تبديد سندات دين له حجيته في اثبات سبق وجود تلك السندات وفقدها بسبب لا يد للدائن فيه وذلك على ما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٥٠٦ من القانون المدنى (نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٤٦٨) •

١٢ ــ متى كانت محكمة الموضوع لم تعول في اثبات وجود سندات الدين وفقدها بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه على ما جاء بأوراق جنحة تبديد تلك السندات وانما عولت في ذلك على التحقيق الذى اجرته بنفسها ، فلا عليها ان هى فصلت في الاستئناف دون أن تطلع على تلك القضية • (حكم النقض السابق) •

١٣ ــ ليس ثمة تعارض بين حجية الحكم الجنائي الصادر ببراءة الطاعنة (المدنية) من الاشتراك في جريمة التبديد وبين ما اثبته الحكم المطعون فيه من مديونية الطاعنة للمطعون ضده بقيمة السندات المبددة ذلك ان حجية الحكم الجنائي فيما قضى به من براءة الطاعنة مقصورة على أنها لم تشترك في جريمة التبديد ولا تنفى سبق وجود السندات المبددة ومديونيتها بقيمتها (حكم النقض السابق) •

١٤ ــ الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها امام المحاكم المدنية • مناطها ــ صدور حكم في موضوع الدعوى الجنائية (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) •

١٥ ــ جواز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى • الحكم ببراءة العامل من الجريمة المسندة اليه • غير مانع من اعتبار ما وقع منه اخلالا بالتزاماته الجوهرية (نقض ٧٣/٦/٢٣ سنة ٢٤ ص ٩٦٢) •

١٦ ـ نفاذ حكم التعويض قبل شركة التامين • شرطه • أن يكون محكوما به بحكم قضائي نهائي • لا يدخل هذا البحث في نسبية الاحكام وعدم تمثيل شركة التأمين في الدعوى التي صدر فيها الحكم الجنائي • مصدر الزامها هو المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وتحقق شرطه وليس المادة ٤٠٥ مدني المتعلقة بحجية الأحكام (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٤٣) •

١٧ ـ لا يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به الا اذا كان باتــا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف او النقض اما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده • وتعد قاعدة التقيد بقوة الامر المقضى للاحكام الجنائية من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو اخذت بقوة الامر المقضى به جنائيا (نقض ١٩٧٠/٤/٢١ سنة ٢١ ص ٦٦٢ ، نقض ١٩٧٨/١/١٤ سنة ٢٩ ص ١٧٦) •

١٨ ـ متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الفعــل غير المشروع الذي نشأ عنه اتلاف السيارة والذي يستند اليه الطاعنان في دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه في الوقت ذاته ـ جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ ـ ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعــون عليه فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى الحالية يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمــة الجنائية ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائي أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر كما أن دعوى التعويض عن اتلاف الســيارة بطريق الخطأ ـ لايجوز رفعها للمحكمة الجنائية لان هذا الفعل غير مؤثم قانونا ـ كما أنها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمي هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشــئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل في كليهما فيحتم لذلك على المحكمة المدنية ان توقف الدعــوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسالة من المحكمة الجنائية عملا بمــا تقضي به المادة ٤٠٦ مدني من وجوب تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فــي الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا وما تقضي بــه المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من ان ما يفصل فيه الحكم الجنائي نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتهـــا الى فاعلهـــا تكون له قوة الشيء المحكوم به امام المحكمة المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيــا (نقض ١٩٧٥/١/٢٣ سنة ٢٦ ص ٢٣٣) •

ملاحظة : هذا الحكم في غاية الاهمية ويقرر مبدأ جديدا لان الفعل الذي نشأ عنه اتلاف السيارة نشأ عنه في الوقت ذاته اصابة الراكب فهو جنحــة

أما الحكم رقم ١٠ فحالته ان واقعة الاتلاف لم يترتب عليها اصابة احد فهـو مخالفة وقد سبق أوضحنا ان الاتلاف باهمال أصبح جنحة معاقبا عليها .

١٩ ـ ادانة مدير الشركة لعدم التأمين على عدد من عمالها . مقتضاه . انهم عمال لديها (نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص ٢٥٥) .

٢٠ ـ قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق ، القرارات الصادرة منه أوامر وليست احكاما . لا حجية لها امـام القضـاء المدنى (نقض ١٩٧٢/١٢/٣٠ سنة ٢٣ ص ١٥٠٧) .

٢١ ـ الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المدنى امـام المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسئولية التقصيرية يحـوز حجية تمتنع معها المطالبة بأى تعويض آخر على ذات الاساس ، لان هـذا الحكم هو حكم قطعى حسم الخصومة فى الموضوع . (نقض ٧٧/٦/٢٨ سنة ٢٨ ص ١٥٢٤) .

٢٢ ـ الحكم بأدانة المطعون عليه فى جريمة اعطائه الطاعن شـيكا بدون رصيد لايستلزم لقيامه التعرض لبحث سبب تحرير الشيك . ولما كـان الطاعن قد اقام الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه منـه مبلغ ٣٢٥ جنيها قيمة الشيك وكان المطعون عليه قد دفع بأن سبب اصداره للشـيك هو التزام الطاعن بتسليمه زراعة فول وان الطاعن اخل بالتزامه ولم يسلمه تلك الزراعة ، فان الحكم المطعون فيه اذ عرض لهذا الدفاع وانتهى الـى صحته وقضى تبعا لذلك بعدم احقية الطاعن لقيمة الشيك ؛ فانه لايكون قـد خالف حجية الحكم الجنائى السابق لان هذه الواقعة لم تكن لازمة لاقامة ذلك الحكم ، باعتبار ان سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ولا على المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات . (نقض ٧٧/٦/٢١ سـنة ٢٨ ص ١٤٦٣) .

٢٣ ـ أن الحكم المطعون فيه ـ بقضائه بعدم احقية المستفيد لقيمـة الشيك لايكون متناقضا اذ قضى فى نفس الوقت للطاعن ـ المسـتفيد ـ بالتعويض عن الضرر الادبى الناشىء عن جريمة اعطاء الشيك بدون رصـيد ذلك بأن قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ماقرره الحكم من عدم احقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك وبالتالى استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى نشأ مباشرة عن الجريمة (حكم النقض السابق) .

٢٤ — براءة رب العمل من اتهامه بعدم اداء الاجر للعامل ، استناد الحكم فى ذلك الى عدم استحقاقه للاجر خلال فترة ايقافه عن العمل ، وجوب تقيد المحكمة المدنية بهذا القضاء فى دعوى العامل بطلب اجره خلال تلك الفترة (نقض ١٢/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٦٦٣) .

٢٥ — تبرئة المتهم من جريمة تزوير سند لعدم كفاية الادلة يمنع المحكمة المدنية من قبول الادعاء بتزوير ذلك السند والقضاء برده وبطلانه (نقض ٢٣/٥/٦٣ سنة ١٤ ص ٧١٥) .

٢٦ — حجية الحكم الجنائى مطلقة فيما فصل فيه فى الدعوى الجنائية اما الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة امام المحكمة الجنائية فحجيته قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره . (نقض ٤/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٩١٢) .

٢٧ — مفاد المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات أن الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض امام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، واذ كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم (كذا) أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعنين لانه تسبب بأهماله فى قتل ولد المطعون عليها بأن — تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل — طلبت النيابة عقابه بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات وقد حكمت محكمة الجنح ببرائته مما أسند اليه . فان مؤدى ذلك ان المحكمة الجنائية لم تفصل فى الاساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لان قوام الاولى خطأ جنائى واجب الاثبات ومنسوب الى التابع فى حين ان قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعنين بأعتبارهم حراسا للمصعد فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لانها مسئولية ناشئة عن الشىء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة . (نقض ٢٥/٤/١٩٧٨ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٨ — طبقا للمادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية فانه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية المدنية امام المحكمة المدنية فانه رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية او اثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية ان توقف السير فى الدعوى المرفوعة امامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية . (نقض ٢/١٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٢٠٦) .

٢٩ — يجب وقف دعوى المضرور المرفوعة امام المحكمة المدنية قبل

المؤمن فى التأمين الاجبارى عن حوادث السيارات حتى يمتثل نهائيا فى الدعوى الجنائية قبل المؤمن له اذا كانت مسئوليته ناشئة عن جريمة (نقض ٤/٤/٧٢ سنة ٢٣ ص ٦٣٥) .

٣٠ ــ اذا كان الحكم الصادر فى قضية الجنحة قد قضى ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ فى جانبه فذلك حسبه فيكون ما تطرق اليه عن خطأ المجنى عليه تزيدا لم يكن ضروريا فى قضائه وبالتالى فلا حجية له امام المحاكم المدنية . (نقض ٢٥/٤/٧٨ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية).

٣١ ــ الحكم الجنائى الصادر بالبراءة اذا كان مبنيا على ان الفعل لايعاقب عليه القانون سواء لانتفاء القصد الجنائى او لسبب آخر لاتكون له حجية الشيء المحكوم فيه امام المحكمة المدنية وبالتالى فانه لايمنع تلك المحكمة من البحث فيما اذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة نشأت عنه ضرر يصح أنيكون اساسا للتعويض . (نقض ٢٠/٤/٧٤ سنة ٢٥ ص ٧٧٩) .

٣٢ ــ ترك المشرع للمحكمة مطلق الحرية فى تقدير اى سبب تتبينه يؤدى الى تعريض اموال القاصر للخطر دون استلزام بلوغ هذا السبب مبلغ الجريمة ، او وجوب تطبيق الفصل فى سلب الولاية على الفصل فى الدعوى الجنائية اذا كانت قد اقيمت فعلا . (نقض ٢٩/١٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٨٤٧).

٣٣ ــ لما كانت الطاعنة الاولى قد تمسكت بحجية الحكم الجنائى فيما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلامة التجارية فى حق المطعون ضده الاول ــ وكان يبين من ذلك الحكم الجنائى السابق انه قد ادان المطعون ضده الاول عن ذات واقعة التقليد الموقع عنها الحجز التحفظى المتظلم منه فى الدعوى الحالية تأسيسا على قيام التشابه بين العلامتين الاصلية المسجلة والاخرى المقلدة وقد اصبح قضاؤه انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، وكان الحكم المطعون فيه هو لاحق للحكم الجنائى قد عاد الى مسألة تقليد العلامة التجارية وهو بصدد نظر التظلم من امر الحجز التحفظى وانتهى من بحثه الى اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بالغاء أمر الحجز التحفظى وما تلاه . وكان الحكم الجنائى الصادر عن ذات الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتباره امرا لازما للفصل فى ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية فى حق المطعون ضده الاول وبعد ان ساق الادلة على قيامه اوقع العقوبة عليه بينما انتهى الحكم المطعون فيه الى عكس ذلك فأنكر التشابه ونفى التقليد فلم يلتزم حجية الحكم الجنائى الذى فصل فصلا لازما فى وقوع ذات الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فانه بذلك يكون قد خالف القانون . (نقض ١٢/١/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٩١).

٣٤ ــ متى كانت الدعامة الاساسية التى اقام عليها الحكم قضاءه

بالتطليق هى ماثبت للمحكمة من ان الطاعن قام بطرد زوجتـه ــ المطعون ضدها ــ من منزل الزوجية ودأب على سبها وهى تكفى وحدها لحمـل الحكم ، وكان يبين ان احد الحكمين الجنائيين خاص باعتداء الطاعن علـى شخص لاصلة له بالدعوى وان الثانى انتهى الى تبرئة الطاعن من تهمـة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها ، وكان الحكم لم يؤسس قضاءه علـى هذه الواقعة ، فان التذرع بالحجية لاسند له . (نقض ٢٨/١/٧٦ سـنة ٢٧ ص ٣٣٠) .

٣٥ ــ اذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى جنحة عسـكرية بأدانة المتهم لارتكابه جريمة اصابة خطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنهـا الخطر : انه قطع فى ان الحادث وقع نتيجة خطا لمطعون عليـه الثـانى ــ المتهم ــ فانه يكون قد فصل فصلا لازما فى الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه امام المحاكم ولا يجـوز للطاعن ــ المتبوع ــ بالتالى ان يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وان هذا يدرأ المسئولية عن المطعون عليه الثانى . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اثبت فىمدوناته دفاع الطاعن من ان المجنى عليه ووالده قد شاركا بخطئهما فى وقوع الحادث ، فان قضاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه بينما طالب المضرور بتعويض قدره ١٠٠٠ جنيه ــ مفاده انها رأت من جانبها ان المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى وأنها انقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ الذى وقع منه ومن والده . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيقالقانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله . (نقض ٧/١٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧١٦) .

٣٧ ــ اذا صدر الحكم المدنى واستقرت به حقوق الخصوم ثم صدر بعد بعـدئذ حكم جنـائى فلا يجوز المســاس بعـدئذ بالحكم الاول . (نقض ١١ / ١ / ٤٥ مجموعة عمر ٤ ص ٥٢٥) .

٣٨ ــ لما كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة قد قضى ببراءة الطاعن ــ العامل ــ عن تهمة القتل والاصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة اليه . واقام قضاءه بذلك على ما اورده من اسـباب منها ان اسناد الاسراع بالسـيارة الى الطاعن محوط بالشك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل التعسفى تأسيسا على ان خطأ الطاعن باسراعه بالسيارة يعد اخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصـله وهو ذات الخطأ الذى قضى الحكم الجنـائى بعدم ثبوته واهـدر بذلك حجية هذا

الحكم فانه يكون قد خالف القانون (نقض ١٥ / ١ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٤٠) ٠

٣٨ ــ الحكم نهائيا ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ ورفض الدعوى المدنية قبله والهيئة المسئولة بالحق المدنى ٠ استناده الى ثبوت السبب الاجنبى وهو خطأ الغير ٠ اثره ٠ عدم جواز اقامة المضرور دعواه بالتعويض امام القضاء المدنى قبل الهيئة على أساس المسئولية الشيئية ٠ (نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢١٤ لسنة٤٦ قضائية) ٠

٣٩ ــ دعوى التعويض عن إتلاف أشجار ٠ القضاء نهائيا برفضها استنادا الى انتفاء ملكية المدعى لها ٠ اكتسابه قوة الامر المقضى ٠ عدم جواز التنازع بشأن الملكية فى اى دعوى تالية ٠ (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٤٠ ــ حجية الحكم . مناطها . الاسباب المرتبطة بالمنطوق . اكتسابها قوة الامر المقضى . (نقض ٢٤/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤١ ــ القضاء بثبوت مسألة اساسية أو عدم ثبوتها . اثره . اكتسابه قوة الامر المقضى فى النزاع بشأن أى حق اخر متوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة . (نقض ٥/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٤٢ ــ قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعنة ورفض الدعوى المدنية قبلها لانتفاء الخطأ الشخصى فى جانبها لا يحول دون مطالبتها امام المحكمة المدنية باعتبارها مسئولة عن اعمال تابعها محدث الضرر ٠ م ١٧٤ مدنى ٠ (نقض ٦ / ٦ / ٧٨ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٤٣ ــ قضاء محكمة الجنح بتعويض مؤقت للمضرور . لا يحول دون المطالبة بتكملة التعويض امام المحكمة المدنية ٠ (نقض ٢٣ / ٥ / ٧٨ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٤٤ ــ استئناف النيابة للحكم الجنائى . لا اثر له على الدعوى المدنية المقامة مع الدعوى الجنائية ٠ اقامة المضرور دعواه بطلب التعويض بعد الحكم نهائيا بادانة المتهم ٠ وجوب تقيد المحكمة المدنية بالحكم الجنائى (نقض ٢٣ / ١١ / ٧٨ طعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ قضائية) ٠

٤٥ ــ قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية فى الجنحة المباشرة لاقامتها بعد الميعاد ٠ لا يعد مانعا من رفع الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها ٠ (نقض ٢٥ / ١ / ٧٩ طعن رقم ١١١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ ــ حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني • منــــاطه • مناقضة الحكم في الدعوى المدنية مبررات البراءة في الدعوى الجنائية • اثبات توافر ركن الخطــأ رغم نفي الحكم الجنــائي له • مخالفة لحجيــة الحكم الاخير • (نقض ٢٥ / ١٠ / ٧٩ طعن رقم ١١١٢ سنة ٤٨ قضائية) •

٤٧ ــ الحكم نهائيا بادانة التابع في جريمتي قتل خطأ وتسببه في حصول حادث القطار • وجوب تقيد المحكمة المدنية بحجيته في اثبات الخطأ عند الفصل في دعوى التعويض عن اتلاف السيارة التي اصطدم بها القطار • قضاؤها بأن خطأ قائد السيارة استغرق خطأ التابع • خطأ • (نقض ١٧ / ١ / ٧٩ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٠ قضائية) •

٤٨ ــ القضاء نهائيا ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ بقيــــادته السيارة بحالة تعرض حياة الاشخاص والاموال للخطر • القضــــاء من بعد للمضرور بالتعويض عما اصــــابه من ضرر من جراء تلف ســـيارته نتيجة الحــادث • لا مخالفــة فيه لحجيــة الحكم الجنــائي الســــابق • (نقض ٢٦ / ٦ / ٧٩ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤١ قضائية) •

٤٩ ــ الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب اية حجية امام القضــــاء المدني • للمحكمة ان تقضي بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نســــبتها لفاعلها على خلاف القرارات المذكورة • (نقض ٦ / ١٢ / ٧٩ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ قضائية) •

٥٠ ــ مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات • ان الحكم الجنائي تقتصــــر حجيته امام المحاكم المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا لقيامــــه وهو خطأ المتهم ورابطة السببية • بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فان استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه في الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الامور الثانوية بالنسبة الحكم بالادانة ذلك ان تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجني عليه ونفيها لا يؤثر الا في تحديد العقوبة بين حديهــــا الادنى والاقصى والقاضي غير ملزم ببيان الاســــباب التي من أجلها قدر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما في القانون ، اذ كان ذلك فان القاضي المدني يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجني عليه حتى ولو كان الحكم الجنائي قد قرر أن المجني عليه او الغير قد ساهما في احداث الضرر كما ان له ان يقرر ان المجني عليه أو الغير قد اسهم في احداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي ثمــــة خطأ في جانبه يراعي ذلك في تقدير التعويض اعمالا لمادة ٢١٦ من القانون

المدنى التى تنص على انه « يجوز للقاضى أن ينقص مقدارا التعويض أو الا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه » .
نقض ١٩٧٧/١٢/١ سـنة ٢٨ ص ١٧٣٨ ، نقض ١٩٧٦/١٢/٧ سنة ٢٧ ص ١٧١٦ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٤٨ طعن رقم ١٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥١ ــ مفاد نص المادتان ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفصل ونسبته الى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور ؛ فانه يمتنع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . ولما كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ٧٣٢ لسنة ١٩٦٨ جنح بندر دمنهور أن الدعوى الجنائية اقيمت فيها ضد المطعون عليها الاولى لانها بصفتها مؤجرة تقاضت من المطعون عليه الثانى مبلغ مائتى جنيه كخلو رجل وطلبت النيابة العامة عقابها بالمادة ٢/١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٢ . وقضت محكمة الجنح فى ١٩٦٩/١/١٢ براءتها مما اسند اليها استنادا الى ما ثبت من اقوال احد الشهود من ان المطعون عليها الاولى وان تقاضت المبلغ مـن المطعون عليه الثانى الا انه لم يكن باعتباره خلو رجل وانما بقصد اعداد المحل المؤجر لاستغلاله صيدلية كمقابل للنفقات غير العادية التى يتطلبها هـذا الاعداد ، فان حجية هذا الحكم الجنائى بهذه المثابة تقتصر على أن المبلغ الذى تقاضته المؤجرة لم يدفع على سبيل خلو الرجل وانما فى مقابل الاتفاق على اعداد معين ولا تمتد هذه الحجية الى تحديد تاريخ الاعداد او مباشرة الصيدلية نشاطها الفعلى ولا يستطيل الى تعيين ما قام به فعلا كل من المؤجرة والمستأجر فى سبيل هذا الاعداد اذ ان الحكم الجنائى لم يتعرض لذلك فى اسبابه ولم يكن فصله فيها لازما ، لماكان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على سند من عدم توافر شرائط انطباق الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لأن الصيدلية لم تكن معدة عند البيع والتنازل لمزاولة النشاط فيها وهو ما لم يتعرض له الحكم الجنائى ، وكان القاضى المدنى لايرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا فان النعى بهذا الوجه يكون على غير اساس . (نقض ٧٧/١٢/١٤ سنة ٢٨ ص ١٧٨٤) .

٥٢ ــ مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان الحكم الجنائى لا تكون له حجية امام المحاكم المدنية الا

اذا كان قد فصل في موضوع الدعوى الجنائية بالادانة او بالبراءة ، ولما كان الحكم الجنائى الصادر من محكمة جنح قسم الجيزة — والذى يتمسك به الطاعن — قد وقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص المحلى ، فان المحكمة المدنية لا تتقيد به سيما وان قواعد الاختصاص المحلى فى المسائل الجنائية تختلف عنها فى المسائل المدنية والتجارية . (نقض ٧٧/١٢/٢٦ سنة ٢٨ ص ١٨٨٢) .

٥٣ — مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية وانه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية امام المحكمة المدنية ، فان رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية او اثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة امامها الى ان يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، لما كان ذلك وكان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه ان الطاعن قد اقام امام محكمة جنح عابدين ، جنحة مباشرة يتهم فيها المطعون ضده بالاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش وأن الشيك موضوع الدعوى المدنية الحالية يخفى فوائد ربوية وأنه لم يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد ، وكان سعر الفائدة الذى يثبت حصول الاقراض به يشكل الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، ويتقيد فى شأنه القاضى المدنى بما يقضى به فى جريمة الاقراض بفوائد ربوية المنسوبة الى المطعون ضده ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف ان توقف السير فى الدعوى المدنية الى ان يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقوله ان رفع الدعوى الجنائية صار لاحقا على رفع الاستئناف يكون قد خالف القانون . (حكم النقض السابق) .

٥٤ — مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى انه اذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب دعوى التعويض المدنية فان الدعوى المدنية لاتسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ، فاذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بان اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فان سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية فاذا انقضت الدعوى لجنائية لصدور حكم نهائى فيها بادانة الجانى او عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب اخر فانه يترتب

على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية مدتها الاصلية وهى ثلاث سنوات على اساس ان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ٣٨٢ /١ من القانون المدنى الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض • (نقض ٧٧/١٢/١٥ سنة ٢٨ ص ١٨١٥) •

٥٥ — متى كانت دعوى التعويض ناشئة عن جناية احداث فان سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المطعون ضده بصفته فى الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدا الا من تاريخ الحكم النهائى فى الجناية المذكورة بادانة الجانى . القضاء بتسليم المتهم الصغير لولى امره . صيرورته نهائيا بعد فوات الثلاثين يوما المقررة للطعن فيه بالاستئناف من النائب العام عملا بالمادة ٣٥٤ اجراءات جنائية قبل الغائه بالقانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث . بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن المسئول بعد انتهاء ميعاد الطعن • (نقض ٧٧/١٢/١٥ سنة ٢٨ ص ١٨١٥)

٥٦ — اذا كان الثابت ان الطاعنة الاولى عن نفسها ، ومورث الطاعنين وهما والدا المجنى عليه ادعيا مدنيا امام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام — المطعون عليها الثانية — عما لحق بهما من اضرار نتيجة مقتل ابنهما فى حادث السيارة وقضى بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩ ببراءة السائق ورفض الدعوى المدنية لانه لم يرتكب خطأ وصار هذا القضاء فى الدعوى المدنية نهائيا ، لصدوره فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الجزئية فانه لايكون للطاعنين ، وهم المضرورون حق مباشر فى المطالبة بالتعويض قبل شركة التامين المطعون عليها الاولى ، لا يغير من هذا النظر ان النيابة العامة استانفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستانفة بادانة سائق السيارة طالما انه قضى نهائيا برفض الدعوى المدنية ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة التامين تأسيسا على انه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لها ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون • (نقض ٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ٤١٣) •

٥٧ — حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى ، نطاقه . قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المحامى عن الاتهام الموجه اليه بعدم التامين على غما له لعدم خضوعه لأحكام قانون التامينات • التزام المحكمة المدنية بحجية هذا الحكم• قضاؤها بعدم احقية هيئة التامينات فى المطالبة باشتراكات التامين على

هؤلاء العمال . لا خطأ . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٨ — الحكم ببراءة العامل مما اسند اليه من اختلاس لعدم ثبوت ارتكاب الجريمة . لا يمنع المحكمة المدنية من البحث فيما اذا كانت ذات الواقعة تعتبر اخلالا بالتزامات العامل الجوهرية تبرر فصله . (نقض ٤/٧ /١٩٧٩ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٩ — قضاء محكمة الجنح نهائيا بادانة رب العمل لعدم لتامين على عمال الثلاجة . قضاء المحكمة المدنية ببراءة ذمته من اشتراكات التامين المستحقة عليه عن هؤلاء العمال بمقولة عدم خضوعهم لقانون التأمينات الاجتماعية . مخالفته لحجية الحكم الجنائى السابق . (نقض ١٩٧٨/٤/٨ طعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٠ — استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا ان مبلغ النزاع هو وديعة وليس من المضبوطات . اعمال احكام القانون المدنى دون قانون الاجراءات صحيح . لا يغير من ذلك قرار النيابة بثبوت تهمة الاختلاس . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٦١ — لما كانت حجية الحكم الجنائى قاصرة على ثبوت الفعل الجنائى بالنسبة للطاعن ولا يمتد اثره الى تحديد مقدار المبالغ المطالب بها ومدى حجية التخالص عنها وهو الذى لم تفصل فيه المحكمة الجنائية واحالته الى المحكمة المدنية فان حكم محكمة الدرجة الاولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ اعتبر ان للحكم الجنائى حجية تحول دون مناقشة الدعوى المدنية فى هذا الخصوص ومدى صحة ما يدعيه المطعون ضدهم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٢ — لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة الذى تأيد استئنافيا أنه قضى ببراءة الطاعنين من تهمة اختلاس سندات مديونيتهما للطاعن ، تأسيسا على أن هذه التهمة محل شك كبير ، ولم يتطرق الحكم الجنائى لبحث واقعة المديونية فى ذاتها ، وكان الفصل فى هذه الواقعة ليس ضروريا او لازما للفصل فى الجريمة المسندة اليهما ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص من اقوال الشهود الذين استمعت اليهم المحكمة المدنية ، ثبوت مديونية الطاعنين للمطعون ضده ، فانه لا يكون قد تعارض مع حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعنين من جريمة اختلاس سندات الدين ، ذلك ان حجية هذا الحكم قاصرة على انهما لم يختلسا تلك السندات ولكنها لا تتعارض او تنفى ثبوت الدين فى ذمتهما ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قوة الامر المقضى للحكم الجنائى المشار اليه يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ سنة ٢٩ ص ١٠٨٣) .

٦٣ ـ اذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم .... ١٩٧٢ جنح ناصر أنه قضى ببراءة السائقين المتهمين لخلو الاوراق من دليل قاطع على وقوع خطأ من ايهما وكانت هذه الاسباب كافية لحمل قضـائية بالبراءة ، فان ما تزيد فيهمن تقرير عن سبب الحادث وأنه كان وليد القوة القاهرة يكون غير لازم للفصل فى الدعوى ولا يكتسب حجية أمام المحكمة المدنية . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد نفت فى حدود سلطتهـا التقديرية السبب الاجنبى فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير اساس . (نقض ٢٩/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٣٥٩) .

٦٤ ـ لما كانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أ الحكم الجنائى الذى تستند اليه قد صار باتا ،فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة حكم جنائى حاز قوة الشيء المحكوم به يكون بغير دليل . (نقض ١٤/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٧٦) .

٦٥ ـ لما كان البين من الاوراق ان محكمة الجنح المستأنفة قضت فى الدعوى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٨ جنح غرب الاسكندرية ببراءة قائد سـيارة الطاعنين من تهمة القتل الخطأ وقيادته سيارة بحالة تعرض حياة الاشخاص والاموال للخطر وسبقه السيارة التى تتقدمه دون التأكد من أن حالة الطريق تسمح بذلك ، وقضت بمعاقبته عن تهمة قيادة سيارة بدون رخصة وكان المطعون عليه قد طلب الحكم له بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء تلف سيارته نتيجة اصطدام سيارة الطاعنين بها ، وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية وما كانت لترفع بها لان القانون الجنائى لا يعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال . لما كان ذلك فان الحكم .المطعون فيه اذ بنى قضاءه بالتعويض على اساس ماثبت لدى المحكمة من تحقيقات الدعوى الجنائية ومن المعاينة لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى سالف الذكر (نض ٢٦/ ٦/ ١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٧٧٠) .

تعقيب : فى هـذا الحكم قضت المحكمة الجنائية ببراءة قائد السيارة من تهمة القتل الخطأ وقيادية السيارة بحالة خطره وسبقه السـيارة التى تتقدمة وادانته عن قيادة السيارة دون رخصة قيادة وبذا فان هذا الحكم لا يناقض الحكم رقم ١٨ لان الحكم الاخير ادان قائد السيارة عن تهمة القتل الخطأ وكان الفعل الذى ادى الى القتل هو ذاته الذى اتلف سيارة المجنى عليه وهو يختلف فى مجال تطبيقه عن الحكم الاول الذى قض بادانة قائد السيارة عن القتل الخطأ والقيادة الخطرة كما يتعين ملاحظة ان اتلاف المنقول باهمال اصبح جريمة بعد التعديل الذى ادخل على قانون العقوبات كما سبق ان أوضحنا .

٦٦ ــ اذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة مبنيا على ان الفعل لايعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى او بسبب آخر فانه لا تكون له حجية الشىء المحكوم فيه امام المحكمة المدنية وبالتالى لايمنع تلك المحكمة من البحث فيما اذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح اساسا للمطالبة بدين • (نقض ١٩٨٢/١/٢٠ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٨ قضائية) ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن ١٦١٦ لسنة ٤٨ قضائية) •

٦٧ ــ الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لا يتأتى الا عند الطعن على الحكم الجنائى بطرق الطعن المقررة قانونا • صيرورة الحكم نهائيا لفوات مواعيد الطعن فيه • اثره • لا مجال للدفع بسقوطه بالتقادم • (نقض ١٩٨١/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٧ قضائية) •

٦٨ ــ حظر ابرام المالك لاكثر من عقد لعين الايجار • قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة دون الفصل فيما اذا كان المالك قد اناب غيره فى التعاقد عنه • لا حجية له أمام المحكمة المدنية فى شأن هذه النيابة • (نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ طعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) •

٦٩ ــ لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة انه قضى براءة المطعون ضده من تهمتى عدم التأمين على عماله وعدم اعداد سجل الأجور المقررة لهم فى مكان العمل ؛ واقام قضاءه بذلك على ان ذوى المهن الحرة ومنهم المطعون ضده ــ محام ــ والذين يشتغلون لحسابهم من موظفين وعمال لا يخضعون لاحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لعدم صدور القرار الجمهورى المنوه عنه بالمادة ٣/٢ من هذا القانون ، وبالتالى لا يكون المطعون ضده ملزما بالتأمين على عماله لدى الطاعنة وكان لا خلاف بين الطرفين على ان اشتراكات التأمين وموضوع الدعوى العمالية هى بذاتها التى قضى الحكم الجنائى بانتفاء تهمة عدم سدادها عن المطعون ضده ، فان الحكم الجنائى السالف الذكر يكون قد فصل بقضائه فصلا لازما فى واقعة الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وهى واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين ــ ويحوز فى هذه الواقعة حجية الشىء المحكوم به امام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان تخالفه • (نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٢٣) •

٧٠ ــ اذ كان الثابت من الحكم الصادر فى لدعوى لجنائية نها رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطأ والتسبب فى حصول حادث للقطار

لقضت المحكمة بادانته وقد صار هذا الحكم انتهائيا بتأييده ، ولما كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على اساسه هو بذاته الذى نشأ عنه اتلاف السيارة ـ والذى يستند اليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة ـ فان الحكم الجنائى المذكور اذ قضى بادانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيحوز فى شأن هذه المسالة المشتركة حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه او تعيد بحثه، واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذه الخصوص فقضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة « ان خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس المزلقان » فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٩/١/١٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٢٣٣) .

٧١ ــ حجية الحكم تقتصر على الشىء المقضى فيه ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى ، واذ كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ... قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لان المطعون عليه اقامها امام المحكمة الجنائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ، وان حجية الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، ولا تمنع من رفع الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها ، لان ذلك الحكم لم يفصل فى الموضوع ابدا . واذ كان المطعون عليه بعد ان حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة ــ وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية امام المحكمة الجنائية ــ قد اقام دعواه للمطالبة بباقى التعويض ،فان ذلك لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد . (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٩١) .

٧٢ ــ دعوى التعويض عن اتلاف سيارة تأسيسا على فعل غير مشروع نشأ عنه فى ذات الوقت جريمة اصابة خطأ . وقف تقادمها طوال مدة المحاكمة الجنائية . عودة سريان التقادم بصدور الحكم الجنائى او انتهاء المحاكمة بسبب اخر . (نقض ١٩٨٢/٣/١٦ طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٣ ــ دعوى التعويض عن اتلاف سيارة بطريق الخطأ . عدم جواز رفعها للمحكمة الجنائية . وجوب وقفها اذا رفعت للمحكمة المدنية حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الاصابة الخطأ عن ذات الخطأ . (نقض ١٩٨٢/٣/١٦ طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعقيب :

يتعين ملاحظة ان واقعة اتلاف سيارة بطريق الخطأ اصبحت جريمة بعد التعديل الذى ادخل على المادة ٣٧٨ عقوبات .

٧٤ — حجية الحكم الجنائى امام المحاكم المدنية . نطاقها . القضاء ببراءة المطعون ضده من تهمة التبديد . استناد الحكم الى انتفاء الرابطة العقدية بينه وبين الشركة الطاعنه . لزوم ذلك للفصل فى الدعوى الجنائية . اثره . وجوب تقيد المحكمة المدنية بانتفاء الرابطة العقدية فى دعوى طلب الفسخ والتعويض عنه . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٥ — مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية هو ان تكون الدعوى الجنائية لا زمة للفصل فى الحق المدعى به فاذا قام لدى المحكمة من الاسباب الاخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسالة جنائية فلا عليها ان هى فصلت فى الدعوى دون التفات الى الواقعة الجنائية ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام عملا بالمادة ٣/٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٥٣) .

٧٦ — وحيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم أقام قضاءه على سند من حجية الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى رقم ٨١٣ لسنة ١٩٨٠ جنح مستأنفة القاهرة الذى قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم تحرير عقد ايجار للطاعن ، وتقاضى مبلغ خارج نطاق العقد منه ، فى حين ان هذا الحكم تزيد عندما ذهب الى عدم صحة العلاقة الايجارية بينه وبين المطعون ضده وهى مسألة غير ضرورية للفصل فى موضوع الدعوى الجنائية ، ولا تحوز اية حجية أمام المحاكم المدنية عملا بالمادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاعه بأنه يستأجر عين النزاع خالية من المطعون ضده وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه ايضا بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة

الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة او بالادانة قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة او عدم كفاية الادلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون » ، وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات تنص على انه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا — وكان مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية امام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانة او بالبراءة ، بالنسبة لما كان موضع المحاكمة ، ودون ان تلحق الحجية الاسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة او تلك الادانة ، وكان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١٣ لسنة ١٩٨٠ جنح مستأنفة القاهرة انه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم تحرير عقد ايجار للطاعن وتقاضى مبلغ « خلو رجل » ، لان الفعل لا يعاقب عليه القانون فى الاول ولعدم الصحة فى الثانية ، وكان ذلك كافيا لاقامة الحكم ، فان ما تطرق اليه بعد ذلك فى اسبابه من عدم صحة العلاقة الايجارية التى تمسك بها الطاعن يكون تزيدا لان فصله فيه لم يكن ضروريا ، اذ لاتلازم بين عدم تقاضى المالك لمبالغ اضافية خارج نطاق عقد الايجار . المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر — وبين قيام العلاقة الايجارية ، وبالتالى فان هذه الاسباب لا تكون لها حجية امام المحكمة المدنية التى تنظر العلاقة الايجارية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض دعوى الطاعن التزاما بما تزيد به الحكم الجنائى بخصوص العلاقة الايجارية ، فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون ، وقدحجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن المؤسس على استئجاره عين النزاع خالية من المطعون ضده ، وهو دفاع جوهرى — ان صح — يتغير به وجه الراى فى الدعوى ، مما يعيبه ايضا بالقصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، على ان يكون مع النقض الاحالة . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٧ — لما كان من المقرر وفقا للقواعد العامة فى الاثبات وما نصت عليه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة ما لم يوجد نص او اتفاق يقضى بغير ذلك . ويقصد بما يجب اثباته بالكتابة التصرف غير المحدد القيمة او الذى تزيد قيمته

على عشرين جنيها وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابى وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون ايجارا الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ انه « اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير اى مبنى او وحدة ان يثبت فى عقد الايجار .... ويجوز للمستأجر عند المخالفة اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طراق الاثبات .. (وهو نفس ما قررته المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما مؤداه ان المشرع قد اجاز للمستأجر فى هذه الحالة واستثناء من قواعد الاثبات سالفة الذكر — ان يثبت واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات سواء اكانت الكتابة غير موجودة اصلا أو وجدت ويراد اثبات ما يخالفها أو يجاوزها . وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث فى قانون ايجار الاماكن — حسبما يبين من — مناقشة هذا النص فى مجلس الامة — هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على احكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار للمستأجر أو اتخاذه وسيلة لاخفاء امر غير مشروع ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص اثبات واقعة التأجيروجميع شروط العقد بكافة الطرق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك بطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العلاقة الايجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع وصورية عقد التمليك المحرر له عنها عى خلاف الحقيقةفان طلبه يكون متفقا وصحيح القانون بما يجيز قبوله . واذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الادلة والقرائن على وجود الاحتيال او قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الايجارية فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لوصح تغيير وجه الراى فى الدعوى . هذا الى ان ما ساقه الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه السالف برفض طلب الاحالة الى التحقيق مشوب بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك ان المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه ولئن كان لمحكمة الموضوع ان تأخذ فى قضائهـــا بما ترتاح اليه وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم اليها فى الدعوى من ادلة وفى فهم ما يكون فيها من قرائن الا ان ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لما تقتنع به سائغا وان تكون الاسباب التى اوردتها فى صـــدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه ، مما مفاده أنه اذا اوردت المحكمة اسبابا لتبرير الدليل الذى اخذت به او لنفيه فان هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى لها ان تقضى بنقض الحكم اذا كان استخلاصه غير سائغ لا بتنائه على ادلة او قرائن ليس من شأنها ان تؤدى اليه عقلا ، او كان مبنيا على جملة ادلة مجتمعه بحيث لا يعرف ايها كان اساسا جوهريا لــه ثم تبين فساد احدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده . ولما كان

الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه انه اورد فى تبرير قضائه اسبابا مفادهـــا: ان ـــ العقد موضوع التداعى لم يتضمن فى بنوده ما يوحى بأنه اقترن بالغش او قصد به التهرب من القانون اخفاء للسبب غير المشروع الذى يقـــول به الطاعن وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل فى علاقة ايجارية شفوية بينهما .. وكان الطاعن لم يبادر الى ابلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه الى قرار بالحفظ يكتسب حجية أمام القضاء المدنى وتلتزم به المحكمة ، وكان الطاعن لم يمثل او يبد هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الاولى كمالم يرفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الايجار وصورية عقد التمليك الا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعد شهور .. وكانت الاوراق خلت مما يساند زعمه بسداد بعض اقساط الاجرة أو بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة هو مجرد ادعاء لاتؤازره ادلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها ولا يكفى لاثباتها الصورية بشهادة الشهود الامر الذى تلتفت معه المحكمة عن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها .. ـــ لما كان ماتقدم وكان ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يـــدل على اقترانه بالغش او التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين ان الصورية لا يلجأ اليها الا ابتغاء ستر هذه الامور ، كما ان عدم مبادرة الطاعن بابلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل أو تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الايجارية وبصورية عقد التمليك لما بعد رفع دعوى الفسخ ـــ ليس من شأنه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها ـــ اما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمـــام القضاء المدنى فمردود بما هو مقرر ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ من أن الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدنى لانها لا تفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر او عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها ـــ كما وان الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لا تقتضى ـــ وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض ـــ قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود . لما كن ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التى اوردها الحكم المطعون فيه واستخلص قضاءه من مجموعها ـــ لا يؤدى بعضها لى ما انتهى اليه فضلا عن فساد البعض الآخر منها بحيث لا يعرف ماذا يكـــون قضاؤه مع استبعادها فان الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ ـــ نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

الذى يحكم واقعة النزاع والذى اسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه باخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الاخلاء ان يثبت بحكم قضائى نهائى ان المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة او فى اغراض منافية للاداب العامة ، واذ استند الحكم المطعون فيه فى اثبات استعمال المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة الى مجرد حكم جنائى بادانة الطاعنة لادارته ذلك المكان كمحل صناعى بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، فى حين أنه ليس يلازم فى المحلات التى يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لادارتها ان تكون مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة كما أنه اذا كان عنوان القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ من « بشأن المحال الصناعية والتجارية » الى « فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة » فما ذلك الا للافصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التى تخضع لاحكام هذا القانون وهو الا يترتب على مباشرتها لنشاطها اضرارا بالصحة او اقلاق للراحة أو اخلال بالامن وذلك بالنسبة الى من يشتغلون فيها او يترددون عليها او يقيمون بجوارها « على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون الاخير » ، كما وان مجرد ادارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعى بدون ترخيص ليس دليلا على أنه قد استعمله او سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

ثانيا :

الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية

١ ـ اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة اول درجة قضت حضوريا بتغريم المتهم ـ المطعون ضده ـ عشرين جنيها عن تهمة القتل الخطأ المسندة اليه واحالة الدعوى المدنية الى محكمة شمال القاهرة الابتدائية فاستانف المطعون ضده هذا الحكم وقضت محكمة ثانى درجة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف

وبراءة المتهم مما أسند اليه ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها المصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل لتعاب المحاماة • وكان نص المـــادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية يجرى بأن « كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب ان يفصل في التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية قبل المتهم وذلك ما لم تر المحكمة ان الفصل فى هذه التعويضات يستلـــــزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف » ، وكان الثابت من السياق المتقدم ان محكمة اول درجة قد ادانت المطعون ضده واحالت الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ، فقد كان يتعين على محكمة ثانى درجة أن تقصر حكمها على موضوع الدعوى الجنائية والا تتصدى للفصل فى الدعوى المدنية اذ لم تكن مطروحة عليها ، الا انه لما كان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة اليه على انتفاء الخطأ مـن جانبه ، وهو بهذه المثابة قضاء يمس اسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضي المدنى اعتباراً بأن نفى الخطأ عن المتهم يؤثر حتماً فى رأى المحكمـة المدنية المحالة عليها الدعوى مايكون معه مصيرها الى القضاء برفضــــها اعمالا لنصوص القانون ونزولا على قواعد قوة الشيء المقضى فيه جنائيا امام المحاكم المدنية ، فان مصلحة الطاعنين ــ المدعين بالحقوق المدنية ــ من الطعن فى الحكم فيما قضى به من رفض دعواهم المدنية تكون منتفية • (نقض ١٨/٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٠ قضائية) •

٢ ــ متى كان الثابت ان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بتزوير المخالصة موضوع الادعاء بالتزوير لم يكن لازما للفصل فى وقوع الفعـــل المكون لجريمة اصدار شيك بدون رصيد ــ الاساس المشترك بين الدعويـــين الجنائية والمدنية ــ أو فى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، بل هو امر ارتأت المحكمة تحقيقه كظرف مخفف فى تقدير العقوبة ، ومن ثم فليس للقضاء فى هذا الشق حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية • (نقض ١٣/٥/٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٧٠) •

٣ ــ متى كانت الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنين ــ المدعين بالحق المدنى أمام المحكمة الجنائية ــ قد اقيمت اصلا على أساس جريمة القتـــل الخطأ • فليس فى وسع المحكمة وقد انتهت الى القول بانتفاء الجـريمة الا ان تقضى برفضها • وما كان بمقدورها أن تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لان شرط الاحالة كمفهوم نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ان تكون الدعوى المدنية داخلة بحد ذاتها فى اختصاص المحكمة الجنائية،

أى لن تكون ناشئة عن الجريمة وان تكون الدعوى فى حاجة الى تحقيق تكميلى قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو مالا يتوافر فى الدعوى الحالية على ما سبق بيانه ، ومثل هذا الحكم لا يمنع وليس من شأنه أن يمنع الطاعن من اقامة الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية المختصة محمولا على سبب اخر ٠ (نقض جنائى ٢٦/٤/٧١ سنة ٢٢ ص ٣٧٩)٠

٤ ـ الضرر الذى يصلح اساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب ان يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة وعن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها فاذا كانت نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لان قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ومؤدى ذلك ان المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية اذا كانت محمولة على اسباب غير الجريمة المطروحة امامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرفة وترتيبيا على ذلك فانه لا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن اعمال تابعة باعتبارها من الدعامات التى اقاما عليها دعواهما المدنية ٠ (نقض جنائى ٣/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٠) ٠

٥ ـ من المقرر قانونا ان الاحكام لاتجوز حجية الامر المقضى الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر الخطأ فى حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على اسباب قانونية اخرى متى توافرت عناصره ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٦ ـ الحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة فى الدعاوى الجنائية اذ ان الشارع اوجب على المحكمة ان تفصل فى الدعاوى المدنية فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقبا عليها قانونا الا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منه ان يطالب بتعويضه ـ فاذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لادلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطأ الذى تنتسب اليه وفاة المجنى عليه فانه كان متعينا على المحكمة ان تفصل فى الدعوى

المدنية فى الحكم الذى اصدرته اما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى فان حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك نقضه · (نقض جنائى ٣ / ١١ / ٥٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٨٤٩) ·

تعليق :

واضح من هذا الحكم انه يقرر مبدأ ان كل خطأ جنائى هو فى الوقت ذاته خطأ مدنى ولا عكس ·

٧ ـ الاحكام الجنائية لا يكون لها قوة الامر المقضى فى حق الكافة أمام المحاكم المدنية الا فيما يكون لازما وضروريا للفصل فى التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها · فاذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم انه عمل أو حاول التأثير فى سعار السوق والتموين بأن حبس بضائع عن التداول فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهى تبحث ادلة الادانة الى مالك هذه البضاعة فقالت انها ملك المتهم فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الامر المقضى اذ ان تعيين المالك للبضاعة لم يكن اصلاً عنصرا لازما لتلك التهمة · (نقض جنائى ١٢ / ٥ / ١٩٧٢ مجموعة القواعد العامة فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٢ قاعدة ٥٢٠) ·

٨ ـ ان القانون قد نص فى المادة ٢٤٤ عقوبات على عقاب كل من « تسبب فى جرح احدمن غير قصد ولا تعمد بأن كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عن عدم احتياط وتحرز أو عن اهمال او عن عدم انتباه أو عدم مراعاة اللوائح » وهذا النص ولو انه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص الا انه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صوره ودرجاته فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل فى متناولها ومتى كان هذا مقررا فان الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لايختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدنى مادام الخطأ مهما كان يسيرا يكفى لتحقق كل من المسؤليتين واذ كان الخطأ فى ذاته هو الاساس فى الحالتين فان براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى ولذلك فان الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالبراءة للاسباب التى بينها يكون فى ذات الوقت قد نفى الاساس المقامة عليه الدعوى المدنية ولاتكون المحكمة فى حاجة لان تتحدث فى حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه اسبابا خاصة بها (نقض ٨ / ٣ / ٤٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٩٣٦ قاعدة رقم ٩) ·

٩ ـ ان القانون اذ خول المدعى بالحقوق المدنية ان يستأنف حكم محكمة الدرجة الاولى فيما يتعلق بحقوقه فقد قصد الى تخويل المحكمة الاستئنافية

وهى تفصل فى هذا الاستئناف ان تتعرض للدعوى وتناقشها كما كانت مطروحة امام محكمة الدرجة الاولى واذن فاذا هى قضت فى الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائى فلا يصح ان ينعى عليها انها خالفت الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية الذى صار انتهائيا بعدم استئناف النيابة اياه مادام القانون نفسه قد حللها من التقيد به فى هذه الحالة ٠ (نقض جنائى ٦ / ٤ / ١٩٤٨ مجموعة عمر الجزء السابع ص ٥٢٣) ٠

١٠ الحكم فى الدعوى العمومية بالبراءة لا يكون ملزما للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها لان الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا ان الموضوع يختلف فى كل منها عن الاخرى مما لا يمكن معه القول بضرورة التلازم بينهما عند الفصل فى الدعوى المدنية استئنافيا انما يشترط قيام هذا التلازم بين الدعويين عند بدء اتصال القضاء الجنائى بها ٠ (نقض جنائى ٥٧/٢/١١ سنة ٨ ص ١٢٧) ٠

١١ ـ لا تختص المحكمة الجنائية بالتعويضات المدنية الا اذا كانت متعلقة بالفعل الجنائى المسند الى المتهم . فاذا كانت المحكمة قد برات المتهم من التهمة المسندة اليه (السب غير العلنى) لعدم ثبوتها فان ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لانه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب اليه ٠ اما الحكم بالتعويض ولو قضى بالبراءة فشرطه الا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة اصلا او على عدم صحتها او عدم ثبوت اسنادها الى المتهم لانه فى هذه الاحوال لاتملك المحكمة أن تقضى بالتعويض على المتهم لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة اسنادها الى صاحبها ٠ ولما كان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه بالبراءة على عدم توافر اركان الجريمة المسنده الى المطعون ضده ، فان هذه الاسباب بذاتها فى هذه الحالة تكون اسبابا للحكم برفض دعوى التعويض (نقض ٧/ ١٠/ ٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٤٨) ٠

١٢ ـ تقدير الدليل فى دعوى لايحوز قوة الامر المقضى فى اخرى (نقض جنائى ٧٤/١١/١٠ سنة ٢٥ ص ٧١٥) ٠

١٣ ـ من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية ان قوة الامر المقضى سواء امام المحاكم الجنائية او المحاكم المدنية لاتكون الا للاحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية وانه ليس للامر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية

فى الجريمة المبلغ عنها حجية امام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة • (نقض ٧٣/٥/٢٧ سنة ٢٤ ص ٦٥٢) •

١٤ ـ تقع جريمة خيانة الامانة على كل مال منقول أيا كان نوعه وقيمته قل او كثر• ومن ثم فان خطأ الحكم الجنائى القاضى بالادلة فى جريمة تبديد بصدد مقدار المبالغ المبددة لا اثر له فى ثبوت هذه الجريمة ولا حجيـة لـه على القضاء المدنى عند المطالبة بالدين • (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٢٦٠) •

١٥ ـ ان المحاجة بقوة الامر المقضى للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية لا تكون وفق المادة ٤٥٦ من قانـون الاجراءات الجنائية ـ الا لدى المحاكم المدنية ، وليس لدى المحاكم الجنائية نفسها ـ وهى تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعـوى الجنائية • (نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ سنة ٢٦ ص ٢٨٠) •

١٦ ـ ان الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعـوى الجنائية ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظره الدعوى ، بل له رغم صدور حكم بصحة سند ان يبحث كل ما يقدم له من الدلائل والاسانيد على صحة تلك الورقة او بطلانها وان يقدر تلك الاسانيد والدلائل بكامل سلطته ولايحول دون ذلك ان يكون الحكم المدنى قد اصبح نهائيا • (نقض ١٩٧٥/٢/٢٠ سـنة ٢٦ ص ٢٨٥ ، نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ ص ٦٠) •

١٧ ـ لما كان البين من الاطلاع على الاوراق ان النسخة الاصلية للحكم المطعون فيه التى يوقعها رئيس المحكمة وكاتبها ومحضر جلسة المحاكمة قـد فقدا ، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى فان مجرد صدور حكم لا وجود له لاتنقضى به الدعوى الجنائية ولايكـون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفذ بعد ـ لما كان ذلك ـ وكانت جميع الاجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت ،فانه يتعين عملا بنص المادتين ٥٥٤ ، ٥٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة جنايات طنطا لاعادة محاكمة الطاعن • (نقض ١٩٧٥/٤/٢٠ سنة ٢٦ص ٣٣٥) •

١٨ ـ وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان الدعوى الجنائية رفعت قبل المطعون ضده بوصف انه (اولا) اقام محلا صناعيا بغير ترخيص •

(ثانيا) ادار محلا صناعيا بغير ترخيص وقضت محكمة اول درجة بتغريم المتهم خمسة جنيهات والغلق عن التهمتين ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم لخطأ فى تطبيق القانون وقضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما استند اليه واوردت فى مدونات حكمها ان امر الدعوى المطروحة قد اختلط عليها بدعوى اخرى قدم فيها الترخيص فجرى القلم بما قضت به خطأ واهابت بالنيابة العامة اتخاذ شئونها لما كان ذلك وكان من المقرر ان حجية الشىء المحكوم فيه لاترد الا على منطوق الحكم ولا يمتد اثرها الى الأسباب الا ما كان مكملا للمنطوق فان ما تحدث به الحكم المطعون من خطئه فيماقضى به من براءة المطعون ضدد رغم ثبوت التهمتين فى حقه لا يكون له من اثر ما دام الحكم لم ينته فى منطوقه الى القضاء بمعاقبته بالعقوبة المقررة فى القانون • ولما كان ما انتهى اليه الحكم فى منطوقه مناقضا لاسبابه التى بنى عليهامما يعيبه بالتناقض والتخاذل وكان الامر ليس مقصورا على مجرد خطأ مادى بل يتجاوزه الى اضطراب ينبىء عن اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة • لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة • (نقض ١٩٧٧/٦/٦ سنة ٢٨ ص ٧٢٧) •

١٩ ـ من المقرر ان العبرة فيما تقضى به الاحكام هى بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى فلا يعول على الاسباب التى يدونها فى حكمه الذى يصدره الا بقدر ماتكون هذه الاسباب موضحة ومدعمة للمنطوق • (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ٦٦٣) •

٢٠ ـ العبرة فى الاحكام هى بالصورة التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هوورئيس الجلسة وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون هى المرجع فى اخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذى الشان ، اما ورقة الحكم قبل التوقيع والا يداع ـ سواء كانت مسودة او اصلا ـ وهى لاتعدو وأن تكون مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شان الوقائع والاسباب مما لاتتحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن ، فانها لاتغنى عن الحكم بالمعنى المتقدم شيئا . (نقض ١٩٧٧/١/١٦ سنة ٢٨ ص ٨٠ ؛ نقض ١٩٧٩/٢/١٣ سنة ٣٠ ص ٩٣٢) •

٢١ ـ من المقرر وفق المادتين ٢٢١ ، ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية ان الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تاثير له على الدعوى الجنائية ، ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظره الدعوى • لما كان ذلك وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن القائم على صدور حكم من المحكمة المدنية

بشأن ملكية جهاز التلفزيون المبلغ بسرقته بقوله : « ومن جماع ما سبق نستبين كذب تلك الرواية ولايقدح فى ذلك ما تعب اليه المتهم ـ الطاعن ـ وهو بصدد الدفاع عن نفسه من صدور حكم القضاء بملكيته لجهاز التليفزيون بعد ما اطمأنت المحكمة من شهادة الشهود الى انه هو الذى نقله الى المكان الذى ضبط فيه » . واذ كان مفاد هذا الذى رد به الحكم ثبوت كذب واقعة السرقة التى تضمنها البلاغ بغض النظر عن ملكية الجهاز المذكور · التى يتحدى بها الطاعن ـ فان الحكم يكون بمنأى عما يعيبه عليه الطاعن فى هذا الصدد· (نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ ص ٦٠) ·

٢٢ ـ لما كانت قوة الشيء المقضى به مشروطة باتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، وكانت دعوى اصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعا وسببا عن دعوى تزوير الشيك واستعماله مع العلم بتزويره · فان الحكم الصادر فى الدعوى الاولى لايحوز قوة الشيء المقضى به بالنسبة للدعوى الثانية · ولا يغير من ذلك ان ورقة الشيك التى اتخذت دليلا على تهمة اصدار شيك بدون رصيد هى بذاتها اساس تهمتى تزوير الشيك واستعماله ، ذلك ان الورقة لا تخرج عن كونها دليلا من ادلة الاثبات فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات وان تقدير الدليل فى دعوى لاينسحب اثره الى دعوى اخرى لان قوة الامر المقضى للحكم فى منطوقه دون الادلة المقدمة فى الدعوى ، ومن ثم فان قضاء محكمة برد وبطلان الشيك لمقوله تزويره وببراءة المطعون ضده من جريمة اعطائه بدون رصيد لا يلزم المحكمة التى نظرت جريمتى تزوير الشيك واستعماله ، ولها ان تتصدى لواقعتى التزوير والاستعمال لتقدر بنفسها مدى صحة التزوير من عدمه · (نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ سنة ٢٧ ص ٥٥٨) ·

٢٣ ـ وحيث ان الاصل المقرر فى القانون ان من يشترك فى اعمال الهدم والبناء لايسأل الا عن نتائج خطئه الشخصى ؛ فصاحب البناء لايعتبر مسئولا جنائيا او مدنيا عما يصيب الناس من الاضرار من هدم البناء بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات المعقولة الااذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ؛ فاذا عهد به كله او بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه · لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قداثبت بالادلة السائغة التى اوردها ان اعمال الترميمات فى العقار محل الحادث كانت تجرى تحت اشراف وملاحظة المهندس المحكوم عليه وانتهى الى مساءلته وحده دون باقى المطعون ضدهم (ملاك العقار) وقضى برفض الدعوى المدنية قبلهم تبعا لانتفاء مسئوليتهم الجنائية،

فانه يكون قد اصاب صحيح القانون • ولا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مدى مسـئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئيه ومسئولية المتبوع عن اعمال تابعه باعتبار انها من الدعامات التى اقاما عليها دعواهما المدنية ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الضرر الذى يصلح اساسا للمطالبة بتعويض امام المحكمة الجنائية يجب ان يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، فاذا كان نتيجة لظروف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه امام تلك المحكمة لان قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لايقبل التوسع ومؤدى هذا القضاء ان المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية اذا كانت محمولة على اسباب غير الجريمة المطروحة امامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفـاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرف • واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على موجبه فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون المدعيان بالحقوق المدنية وشأنهما فى المطالبة بحقهما امام المحكمة المدنية • ولما كان من المقرر قانونا ان الاحكام لاتجوز حجية الامر المقضى الا فى نزاع تام بين الخصـوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسـببا وأن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر خطأ فى حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على اسباب قانونية اخرى متى توافرت عناصره • (نقض ١٩٧٤/٢/٣ سنة ٢٥ ص ٨٠) •

٢٤ ـ الاصل فى الاحكام الا ترد الحجية الا على منطوقها ولا يمتد اثرها الى الاسباب الا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غـير متجزىء لايكون للمنطوق قوام الا به اما اذا استنتجت المحكمة استنتاجا ما من واقعة مطروحة عليها فان هذا الاستنتاج لايحوز حجية ولا يمنع محكمـة اخرى من ان تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقا وملابسات الدعـوى المطروحة عليها هذا الى ان تقدير الدليل فى الدعوى لايحوز قوة الامر المقضى فى دعوى اخرى • (نقض ١٩٧٤/١١/١٠ سنة ٢٥ ص ٧١٦) •

٢٥ ـ من المقرر ان الدعوى الجنائية تظل قائمة الى ان يصـدر فى موضوعها حكم نهائى بالادانة او البراءة وان الحكم بعدم الاختصاص لايترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها امام المحكمة المختصة

للفصل فى موضوعها بحكم نهائى ولاقيد على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا اذ ليس فى القانون ما يمنع من ان ترفع دعوى امام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكمهما، بل ان القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبى والايجابى . لما كان ذلك ، فان عرض الدعوى على مستشار الاحالة بعد صدور الحكم الابتدائى فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جناية وصدور القرار باحالتها الى محكمة الجنايات ونظر هذه الاخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ ص ٤٤٤) .

٢٦ ـ من المقرر ان لمحكمة ان تلتفت عن دليل النفى ولو حملته اوراق رسمية مادام يصح فى العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمانت اليها ، وان المحاكم الجنائية غير مقيدة بالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية لان وظيفتها والسلطة الواسعة التى خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة مما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كيلا يعاقب برىء او يفلت مجرم يقتضى الا تكون هذه المحاكم مقيدة فى اداء وظيفتها باى قيد لم يرد به نص فى القانون مما يلزم عنه الا يكون للاوراق الرسمية او للاحكام الصادرة من المحاكم المدنية اى شان فى الحد من سلطة المحاكم الجنائية التى ماموريتها السعى للكشف عن الحقائق كما هى فى الواقع لا كما تقرره جهات أخرى مقيدة بقيود لا يعرفها قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك فانه لا يعيب الحكم انه اطرح شهادة رسمية والتفت عماورد بمنطوق حكم فى دعوى مدنية . كما لاينال من صحة الحكم اعراضه عن اقوال شهود النفى بعد ان اوردها لأن مفاد ذلك ان المحكمة لم تطمئن الى صحتها فاطرحتها عندما اخذت بدليل الثبوت . (نقض ١٩٧٩/٢/١١ سنة ٣٠ ص ٣٢٠) .

٢٧ ـ من المقرر ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بانه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى اسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ولا عبرة بعد ذلك بالاسباب التى دفعت لاصدار الشيك لانها من قبيل البواعث التى لا تاثير لها لها فى قيام المسئولية الجنائية مادام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة . كما انه لامحل لما يحتج به الطاعن من صدور حكم مدنى حائز لقوة الشىء المقضى بان الشيك حرر ضمانا لعملية تجارية لما هو مقرر وفقا للمادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية من انه لايكون للاحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشىء المحكوم

به امام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، ذلك ان الاصل ان المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية امامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التىيعرض عليها الفصل فيها لايمكن ان تتقيد بأى حكم صادر من اية جهة اخرى مهما كانت وذلك ليس فقط على اساس ان مثل هذا الحكم لاتكون له قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة فى الخصوم او السبب او الموضوع ، بل لان وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خـــولها القانون للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كى لايعاقب برىء او يفلت مجرم ، ذلك يقتضى الا تكون مقيدة فى اداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون . (نقض ١٩٧١/١/١٨ سنة ٢٢ ص ٧٨) .

٢٨ ـ متى كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المــدعى بالحقوق المدنية اسس دعواه امام المحكمة المدنية على المطالبة بقيمة الـدين المثبت فى احد الشيكين موضوع الدعوى كما اسس دعواه المدنية امام المحكمة الجنائية على المطالبة بتعويض الضرر الفعلى الناتج من عدم قابلية الشـــيك للصرف ، وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء له بهذا التعويض باعتباره ناشئا عن الجريمة التى دان الطاعن بها ، فان مايثيره الطاعن من دفع بسقوط حق المجنى عليه بالمطالبة بالتعويض المدنى امام القضاء الجنائى لســــبق التجائه للقضاء المدنى يكون غير سديد لاختلاف موضوع الدعويين . (حــــكم النقض السابق) .

الاقــــرار

مقدمــــة

الاقرار هو اعتراف الشخص بحق عليه لاخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من اثباته ومن مقتضى ذلك ان من خصائصه انه عمل قانونى اخبارى يصدر من جانب واحد ويعتبر بمثابة عمل من اعمال التصرف ويترتب على ذلك ان حجيته قاصرة فهو عمل قانونى لأنه اتجـــاه الارادة نحو احداث اثر قانونى هو ثبوت حق فى ذمة المقر واعفاء المقر له من اثبات هـــذا الحق ويشترط فى الاقرار مايشترط فى الاحـــكام القانونية من وجود للارادة ومحل تنعقد عليه فيجب اولا ان تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر بـــه ثابتا فى ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الاقرار ، فلا يعتبر من قبيـــل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تاييدا لادعاءاته من الاقـــوال فيها مصلحة لخصمه ٪ مادام لم يقصد من الادلاء بهذه الاقوال ان يتخذها خصـــمه دليلا عليه ويجب ثانيا ان تكون ارادة المقر معبرا عنها والتعبير اما ان يكون صريحا وهو لايشترط فيه لفظ معين وما ان يكون ضمنيا وهو الذى يؤخـــذ استنتاجا كالاقرار بعدم ملكية الشيء يستفاد ضمنا من استئجاره و مـــن استعارته • ويرى بعض الشراح انه قد يستفاد التعبير الضمنى من مجـــرد السكوت كما اذا ادعى على شخص بواقعتين فانكر احداهما صراحة وسكت عن الاخرى • وهـــذا الرأى محل نظر (راجع التعليق على احكام النقـــض التى وردت فى نهاية المادة ١٠٣) •

الا انه لا ينبغى الاخذ بالاقرار الضمنى الا اذا قام عليه دليل يقينى كمـــا اذا نكل الخصم عن يمين وجهت اليه دون ان يردها على خصمه او نكل عنهـــا بعد ان ردت عليه (مادة ١١٨ اثبات) والتعبير الصريح اما ان يكون شـــفويا يدلى به الخصم من تلقاء نفسه او على اثر استجواب واما ان يكون مكتوبا فى ورقة يسلمها المقر الى المقر له او فى مذكرة يقدمها الى القضاء او فى اعـــلان يوجه الى الخصم ويجب ثالثا ن يكون المقر شخصا مميزا واهـــلا للاقرار لان الاقرار يعتبر بمثابة عمل من اعمال التصرف فيشترط فى المقر ن تتوافر لـــه اهلية التصرف فى الحق المقر به ويجب اخيرا ان يكون تعبير المقر تعبيرا عـــن ارادة جدية حقيقية لايشوبها عيب من عيوب الرضا وهى الغلط والتدليس والاكراه فاذا كان المقر مازحا انتفى قصده الارتباط بالاقرار وكذلك اذا كان تعبيره صوريا فانه لايعول عليه واذا اقر الشخص تحت تاثير اكـــراه او غلط او تدليس جاز له ابطال اقراره ويكون ذلك بعدوله عنه بعد اثبـــات ماشاب

رضاءه من عيب أما محل الاقرار فهو الحق المراد اثباته لخصم سواء اكان الاقرار بالحق مباشرة كما اذا اقر شخص لآخر بانه مدين له بالف جنيه ام كان من طريق الاقرار بالواقعة القانونية التى ترتب عليها هذا الحق ويذهب راى الى انه يشترط فى المقر به أن يكون مشروعا ، ورتب انصاره على ذلك أن الاقرار بربا فاحش او بدين قمار أو ببيع تركة مستقبلة لايعول عليه . ولايجوز أن يكون محل الاقرار حكما قانونيا فى ذاته فاذا اقر شخص بان نصا معينا من نصوص القانون ينطبق عليه فلا يلزم القاضى بتطبيق هذا النص عليه لان تطبيق القانون موكول اليه وهو الذى يتحرى شروط انطباقه بقطع النظر عن اقرار الخصوم بذلك ويترتب على أن الاقرار عمل قانونى انه ملزم بذاته لا بحكم القاضى وانه لا يلزم غير المقر وخلفه اى انه حجية قاصرة على المقر لاتتعداه الى غيره وفى هذا يختلف عن شهادة الشهود فحجيتها متعدية فاذا اقر حد الورثة لدائن بدين له على التركة التزم هو وحده بهذا الدين اما اذا اثبت الدائن دينه بالبينة فانه يسرى فى حق جميع الورثة ومعنى أن الاقرار عمل اخبارى انه لا ينشىء حقا جديدا وانما هو اخبار بحدوث واقعة معينة فى وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ويترتب على ذلك ان الاقرار لا يجوز تعليقه على شرط او اضافته الى اجل لأن التعليق والاضافة انما يكونان بالنسبة الى المستقبل والاقرار اخبار عما سبق . ويعتبر الاقرار قرينة قانونية على حقيقة المقربة ، وهذه القرينة غير قاطعة انيجوز لمن تكون له مصلحة فى هدمها أن يثبت كذب الاقرار بل يجوز للقاضى الا ياخذ بالاقرار اذا كان ظاهر الحال يكذبه ومعنى أن الاقرار عمل قانونى من جانب واحد انه يتم بارادة واحدة هى ارادة المقر فلا يحتاج الى قبول من المقر ومتى صدر التزم به المقرر ولم يعد فى امكانه العدول عنه الا لسبب من الاسباب التى تبطله ولو كان ذلك قبل أن يتمسك به المقر له وللمقر له ان يتمسك بالاقرار او أن يطرحه ويبطل الاقرار اذا طرحه المقر له ، وكان المقر به حقا خالصا للمقر له ، فان تعلق به حق للغير لم يبطل .

ويترتب على اعتبار الاقرار مجرد اخبار انه يعتبر صحيحا ولو كان لم يذكر له سبب فليس السبب ركنا فى الاقرار كما هو الحال فى التصرفات القانونية فيصح الاقرار وان اختلف المقر والمقرله فى سبب المقر به .

ويجب عدم الخلط بين المحرر المكتوب المعد مقدما لاثبات تصرف انشائى وبين الاقرار المكتوب ذلك ان الاقرار كما سبق ان وضحنا هو اخبار بحق سابق فهو كاشف للحق وليس منشئاله ومن ثم له احكامه الخاصة فى الاثبات التى تميزه عن الادلة الكتابية الاخرى .

ويجوز أن يكون الاقرار الصريح شفويا يدلى به الخصم فى حديث او

مناقشة او اثناء استجوابه امام المحكمة • ويخضع الاقرار الشفوى الذى يصدر خارج مجلس القضاء للقواعد العامة في الاثبات اما الاقرار الشفوى الذي يصدر في مجلس القضاء فالمفروض انه يدون في محضر الجلسة •

ولا يعد اقرارا الرأى الذى يبديه الخصم في الحكم القانوني الذى ينطبق على واقعة النزاع لأن تطبيق القانون من عمل القاضي وحده •

وكذلك لايعتبر اقرارا ضمنيا مجرد رغبة الخصم في تسوية النزاع و امتناع الخصم عن الاسئلة الموجهة اليه من المحكمة او من خصمه بشان الواقعة محل الاستجواب •

واذا كان الاقـــــرار صـــــوريا تواطأ عليــــه المقر والمقـــــر له اضرار بحقوق الغير كالدائنين والخلف فيجوز لهؤلاء اثبات صوريته بكافة طرق الاثبات ومتى اثبتوا ذلك بطل كل اثر للاقرار في حقهم •

وتعتبر اقرارات المورث صحيحة وملزمة لورثته ولكن يجوز لهم أنيثبتوا عدم صحتها فاذا كان الاقرار الصادر من المورث ينطوى في حقيقته عــــلى وصيته قصد بها ايثار بعض الورثة فان ذلك يعتبر احتيالا على القانونويجوز لباقى الورثة ان يقيموا الدليل على ذلك بكافة طرق الاثبات •

ويجب ان يصدر الاقرار القضائى من احد الخصوم في الدعوى كالمدعى عليه او المدعى او ممن اختصمه احد خصوم الدعوى الاصليين، أما منإختصم لمصلحة العدالة بناء على أمر من المحكمة ومن تلقاء نفسها عملا بالمادة ١١٨ مرافعات او من تدخل في الخصومة تدخلا انضماميا دون ان يمتد توجيــــه الطلبات الموضوعية اليه فلا يعتبر اقرارة قضائيا اما اقرار المتدخل في الدعوى تدخلا اختصاميا أو هجوميا فهو اقرار قضائى •

ومن يشهد في دعوى أيا كان نوعها لا يؤخذ اقراره فيها باعتباره اقرارا قضائيا •

والخصم الذى يطلب الحكم في مواجهته دون ان توجه اليه طلبات ودون ان ينازع في الدعوى لايعتبر خصما ومن ثم فان اقراره فيها لايعــد اقــــرارا قضائيا •

ومعنى ان الاقرار يعتبر عملا من اعمال التصرف ـ مع انه عمل اخبارى ولا ينشأ به الحق ـ انه يثبت به على المقر حق لم يكن من قبل ثابتا فاعطاء دليل الحق غير الثابت يعدل من الناحيــــة العملية انشاء هذا الحق لذلك يشترط فيه مايشترط في التصرف في الحق المقربه من اهلية في التصـــــــرف فلا يصح اقرار ناقص الاهلية قاصرا كان او محجورا عليه ولا يجــوز اقرار الوصى أو القيمعمن يكون تحتولايته الااذا حصل على اذنبهمن محكمةالاحوال الشخصية للولاية على المال في الحدود التى يقرها القانون ولا يجوز للوكيل

الاقرار عن موكله الا اذا كان مفوضا في ذلك بنص خاص في التوكيل اذ لا يدخل الاقرار في نطاق الوكالة العامة ما لم يكن الاقرار منصبا على عمل من اعمال الادارة (م ٧٠٢ مدني) ويترتب على اعتبار الاقرار عملا من اعمال التصرف ان اقرار المريض مرض الموت يأخذ حكم تصرفه اي حكم الوصية فلا ينفذ الا في ثلث ماله ما لم يجزه الورثة ولا تشترط أهلية المقر له اذ يجوز الاقرار حتى للصغير غير المميز والمجنون ولا يستلزم الاقرار قبول المقر لـه وانما يرتد برده فقط . والاقرار نوعان قضائي وهو ما يقع في مجلس القضاء وغير قضائي وهو ماليس كذلك . (أصول الاثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٩٢ وما بعدها والاثبات في المواد المدنية للدكتور عبد المنعم الصده ص ١٧٤ ورسالة الاثبات للاستاذ نشات الجزء الثاني ص ٤٦٥ والاثبات لمستشار محمد عبدى اللطيف الجزء الثاني ص ٢٤١ وما بعدها) .

احكام النقض :

١ ـ ابداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة في كل الاوقات ، كما لا يفيد اقراره بحق خصمه . (نقض ١٧/٦/٦٧ المكتب الفني سنة ١٨ ص ١٢٠) .

٢ ـ لايجوز للشخص الطبيعي او المعنوى أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير . (نقض ١٢/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٦٧١) .

٣ ـ اقرار الوكيل بحق للغير قبل الموكل . وجوب استناده الى وكالة خاصة او وكالة عامة تتضمن تفويضه صراحة باجراء هذا التصرف . (نقض ٨/٢/٧٩ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ ـ اقرارا الوكيل في حدود وكالته حجة على موكله . تنفيذ الوكالة او اقرار الموكل بها صراحة او ضمنا . دليل جائز لاثبات الوكالة . (نقض ٢٩/١١/٧٨ طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ ـ في مجال الاثبات لايستطيع الانسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على غيره بغير سند من القانون ، ولما كان التحفظ الذي عول عليه الحكم المطعون فيه صادر من المطعون عليها بناء على انذار عرض موجه اليها من الطاعن فانه لايقوم دليل لها يحتج به على الطاعن في هذه الحالة . واذ اعتد الحكم في قضائه بهذا التحفظ فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (نقض ٢٠/١/١٩٨١ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) .

٦ - بيع ملك الغير - اقرارا المالك له - أثره سريان العقد فى حقه وانقلابه صحيحا فى حق المشترى . (نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٠٣ :

الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٨ من القانون المدنى .

راجع فى تعريف الاقرار وشروطه وأثره المقدمة المشار اليها قبل هده المادة مباشرة .

والاقرار القضائى اما ان يكون شفويا يبديه الخصم من نفسه أو على أثر استجوابه واما ان يكون كتابة فى مذكرة أو فى اية ورقة يعلنها لخصمه ويجب ان يتوفر فى الاقرار شرطان فضلا عن الشروط التى سبق ذكرها فى المقدمة حتى يعد اقرارا قضائيا الاول أن يكون امام المحكمة اى فى مجلس القضاء والثانى أن يكون فى أثناء سير الدعوى الخاصةبالنزاع على ما حصل الاقرار به .

فبالنسبة للشرط الاول يشترط أن يكون الاقرار صادرا من الخصم أمام جهة قضائية أى أمام محكمة أو هيئة محكمين فالاقرار الذى يقع أمام جهة ادارية او أمام النيابة لا يعتبر اقرارا قضائيا . ويجب أن يكون الاقرار أمام المحكمة أو الجهه او الهيئة المختصة بنظر النزاع سواء كانت محكمة تتبع جهة القضاء العادى — مدنية او جنائية — أو محكمة تتبع جهة القضاء الادارى ، أو هيئة تحكيم شركات القطاع العام عملا بقانون المؤسسات العامة كما انه يجوز الاعتداد بالاقرار القضائى الصادر أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة المستعجلة ، أو أمام قاضى التنفيذ أو أمام قاضى التحقيق أو التحضير او امام محكمة الدرجة الثانية وقد ثار الخلاف بين الشراح عما اذا كان يتعين ان يصدر الاقرار امام محكمة مختصة بنظر الدعوى فذهب معظمهم الى وجوب ذلك واستثنوا من هذه القاعدة أن يصدر الاقرار أمام محكمة غير مختصة اذا كان الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام وقالوا أن الاقرار يكون صحيحا ورتبوا على ذلك انه لايعتبر اقرارا قضائيا الاقرار الصادر امام محكمة القضاء الادارى فى منازعة من اختصاص القضاء المدنى او الاقرار الصادر امام القاضى الجزئى فى نزاع من اختصاص المحكمة الابتدائية (السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٦٤٦ وما بعدها والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٥١) .

وذهب رأى اخر الى انه يشترط حتى يعتبر الاقرار قضائيا ان تكون المحكمة التى صدر أمامها مختصة بنظر الدعوى أو اصبحت مختصة بنظرها لعدم الاعتراض على اختصاصها فى الوقت المناسب بمعنى أنه متى صدر الاقرار صحيحا فى ذاته امام محكمة ما التصقت به الصفة القضائية ، ولو قضت هذه المحكمة بعدئذ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء كان عدم اختصاصها متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا أو قيميا أو محليا أو الغى حكمها الصادر باختصاصها بعدئذ وذلك عملا بالمادة ١١٠ مرافعات التى تقرر انه اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ومقتضى ذلك أن الدعوى تحال بما اشتملت عليه من أحكام فرعية أو موضوعية وبما تم فيها من اجراءات اثبات وان جميع هذه الاجراءات يعتد بها أمام المحكمة المختصة المحالة اليها الدعوى وعلى ذلك اذا اقيمت الدعوى أمام محكمة جزئية وصدر فيها اقرار من احد خصومها ثم قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا وباحالتها الى المحكمة الابتدائية فانه يتعين الاعتداد بالاقرار السابق على انه اقرار قضائى ٠ وهذه القواعد تطبق عند الاحالة للارتباط و الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة اخرى عملا بالمادة ١١٢ مرافعات (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٢٦٧ وما بعدها) ٠

فى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الصحيح لانه يتمشى مع القواعد الاصلية فى قانون المرافعات ومع قواعد العدالة ٠

وإذا قضت محكمة باختصاصها بنظر دعوى صدر فيها اقرار قضائى ثم طعن على حكمها فى الموضوع وفى مسالة الاختصاص والغى من محكمة الطعن واحيلت الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى المختصة فان الغاء الحكم السابق لايؤثر فى صحة الاقرار القضائى الذى تم فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم الذى الغى بعدئذ ٠

وإذا صدر اقرار قضائى أمام محكمة الدرجة الاولى فان هذا الاقرار يلزم محكمة الدرجة الثانية فلا تملك عند استئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما يخالف هذا الاقرار ٠ غير أنه استثناء من قاعدة الاعتداد بالاقرار القضائى ولو صدر اثناء نظر خصومة لا تختص بها المحكمة التى بدر الاقرار امامها ٠ يستثنى الهيئات القضائية المتخصصة كهيئات التحكيم بمقتضى قانون المؤسسات العامة فهذه الهيئات تختص على سبيل الاستثناء بما خصها به المشرع من منازعات وليست لها ولاية القضاء العامة وبالتالى فلا يعتبر الاقرار الذى يصدر امامها قضائيا

الا اذا كان متعلقا بخصومة قائمة امامها ومختصة بها من جميع الوجـــوه (التعليق على قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٢٦٨) ٠

ولما كان الاقرار لا يعتبر قضائيا فى دعوى اخرى ولو كان بيـــن ذات الخصوم فان الاقرار القضائى الصادر فى الدعوى المستعجلة لا يعتبر قضائيا بصدد الدعوى الموضوعية المتعلقة باصل الحق ولو كانت بين ذات الخصوم لان دعوى اصل الحق تختلف سببا وموضوعا عن الدعوى المستعجلة كما ان الاقرار القضائى امام قاضى الحيازة لا يعتبر قضائيا عند نظر الدعـــوى المتعلقة باصل الحق لانها تختلف موضوعا وسببا عن دعوى الحيـــازة ٠ (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٦٤٦ وما بعدها) ٠

ويتعين ملاحظة ان عدم الاعتداد بالاقرار باعتباره قضائيا لتخلف شرط من شروطه لايحول دون اعتباره اقرارا غير قضائى ٠

وبالنسبة للشرط الثانى فيشترط ان يصدر الاقرار فى خلال اجراءات الدعوى التى يكون الاقرار فيها دليل الاثبات ٠ فيصح ان يكون فى صـــحيفة الدعوى ذاتها أو فى المذكرات التى تليها أو فى المذكرات التى يرد بها عـلى الدعوى ، واكثر ما يقع الاقرار فى خلال استجواب تقرره المحكمة ويجوز ان يصدر فى جلسة من جلسات المرافعة أو عند ابداء الطلبات الختامية وقبـل اقفال باب المرافعة أما الاقرار فى خطاب ولو اثناء نظر الدعوى فلا يعتبـــر اقرارا قضائيا لانه لا يكفى ان يكون الاقرار اثناء سير الدعوى المتعلقـــة بالواقعة أو الحق المقر به فالاقرار الصادر فى دعوى اخرى ولو بين الخصمين وفى نفس الواقعة ليس له قوة الاقرار القضائى فاذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير فى دعوى اخرى كان الاقرار بالنسبة الى هذه الدعوى الاخـــرى اقرارا غير قضائى ٠

ويقبل الاقرار فى اية مرحلة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع سواء أمام المحكمة الابتدائية أو امام المحكمة الاستئنافية ولكن لا يقبل مـن الخصم الاعتراف بالحق المدعى به لاول مرة مام محكمة النقض لانهـــا لا تعتبر درجة من درجات التقاضى فليس لها أن تقبل ادلة جديدة ٠

ولا يشترط لصحة الاقرار القضائى أن يتم فى مواجهة المقر له كمـــا لا يشترط لصحته قبول المقر له لان الاقرار اسقاط وتصرف قانونى يصـــدر من جانب واحد ٠

واذا صدر حكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المقر له زال عن الاقرار الذى كان قد صدر فيها ـ وصفه باعتباره اقرارا قضائيا ويعد بمثابة اقرار غير قضائى ٠

واذا فقد المقر له صفته بعد حصول الاقرار كما اذا عزل الممثل القانونى للشركة او عزل ناظر الوقف فمن الواجب الاعتداد بالاقرار باعتباره قضائيا متى كان قد صدر فى الوقت الذى كان فيه صاحب صفة ٠

ويجوز الاقرار بالنسبة لاى حق ايا كان نوعه او قيمته ولو كانت هـذه القيمة تجاوز نصاب اختصاص المحكمة ولكنها لاتحكم فى النهاية الا فى حدود طلبات الخصوم التى يفترض انها من اختصاصها وما جاوز حدود طلبات الخصوم من الاقرار يعتبر غير قضائى ٠

ولا يضير الاقرار ان يأخذ شكلا اخر كعقد بيع كما لا يضيره عـــدم تسجيله غير انه يتعين ملاحظة ان الاقرار لايجدى فيما يتطلب فيه القـــانون شكلا خاصا كالرسمية ٠

احكـام النقض :

١ ـ الاقرار ـ قضائيا كان أو غير قضائى ـ يتضمن نزول المقـــر عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد فيشترط لصحته مايشترط لصحة سائر التصـرفات القانونية فيجب ان يكون صادرا عن ارادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الارادة فان شاب الارادة غلط أو تدليس كان قابلا للابطال وحق للمقر الرجوع فيه ٠ (نقض ١٩/١/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٦ ، نقض ٥/٥/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٠١٩ ، نقض ١١/٣/٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٠٤) ٠

٢ ـ تحصيل الأركان اللازمة للاقرار هو من الامور التى يخالطها واقع مما يترك تحصيله لمحكمة الموضوع ٠ فاذا كان الثابت بالاوراق ان الطاعنـة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فانه لا يقبل منها التحدى به لاول مرة أمـــام محكمــة النقض ٠ (نقض ٣١/١٠/٦٧ مجموعـــة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٥٨٤) ٠

٣ ـ القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجيته القانونية الا اذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به وقصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٤ ـ عدم منازعـــة المدين فى دعوى الحراسة فى وضع امواله تحت يد الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لاينطوى على اقـــرار ضمنى بالحق ، ذلك أن المدين لا يترك أمواله بارادته تحت يد الحارس حتى

ينسب اليه ما يتضمن هـذا الاقرار ، وانما هو يلتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسه • كما ان مطالبة الحارس بتقديم كشف بالحساب لا يمكن اعتباره بالتالى ونتيجه لما تقدم اقرارا ضمنيا بالحق قاطعا للتقادم • (نقض ٢٢/١١/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٠٥) •

٥ ـ النيابة المتبادلة التى افترضها القانون بين المدينين المتضامنين تقوم فى احوالها الواردة بالتقنين المدنى الحالى على ان كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ومؤدى ذلك ان اقرار احد المدينين المتضامنين بالدين بعد ان اكتملت مدة سقوطه لا يسرى فى حق الباقين • (نقض ٢٢/١١/١٩٦٦ المرجع السابق ص ١٧٠٥) •

٦ ـ يشترط فى الاقرار ان يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم • (نقض ٣٠/٦/٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٨٤٩) وتعبيرا عن ارادة جدية حقيقية • (نقض ٥/٤/٧٨ طعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) •

٧ ـ متى كانت عبارات الاقرار صريحة وقاطعة فى الدلالة على ان التنازل الذى تضمنه هو تنازل نهائى عن الأجرة المطالب بها فى الدعوى وليس مقصورا على الحق فى السير فيها فان مقتضى هذا التنازل سقوط حق المقر نهائيا فى المطالبة بتلك الاجرة بأى طريق وبالتالى فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه الاجرة تكون خليقة بالرفض اذ لا يجوز له ان يعود فيما أسقط حقه فيه • (نقض ١٦/١٢/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١٢٧٨) •

٨ ـ لا يعتبر اقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى ان تتجه اليه المحكمة من اجابة خصمه الى بعض طلباته فاذا كان المطعون ضدهم قد انتهوا فى مذكرتهم الى طلب رفض الدعوى على أساس أن العقد مزور فان ثبتت صحته فعلى أساس أنه وصية باطلة لصدوره فى اللحظات الأخيرة من حياة مورثهم فان القول بالاساس الثانى لا يعتبر بمثابة اقرار من المطعون ضدهم بصحة العقد كما أن هذا التسليم لا ينطوى على نزول من جانب صاحبه عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه (نقض ٢/٦/٦٥ المرجع السابق ص ٦٧٨) •

٩ ـ الأهلية التى تشترط لصحة الاقرار هى أهلية المقر للتصرف فيما اقر اما المقر له فلا يشترط فيه اهلية ما بل يجوز الاقرار للصغير غير المميز والمجنون • (نقض ٢٣/٥/٣٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٢ قاعدة رقم (٥)) •

١٠ ـ لا تستلزم الاقارير قبول المقر له وانما ترتد برده فقط . (نقض ٢٣/٥/٣٥ المرجع السابق ص ٣٢ قاعدة رقم ٥٢) .

١١ ـ الاقرار لا يكون سببا لمدلوله ، وانما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق . فحكمه ظهور ما أقر به المقر لا ثبوته ابتداء . ويكون الاقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليـه فاذا اقر الولد لوالده فى ورقة حررها بأنه يملك عقارا معينا نفذ عليه حكم هـذا

الاقرار ولو كان لم يذكر فيه سبب الملك المقر به . (نقض ٦/٢/٣٦ المرجع السابق ص ٣٢ قاعدة رقم ٥٣ ، نقض ١٩/٤/١٩٥١ مجموعة المكتب الفنى السنة الثانية ص ٦٩٣ ، نقض ١٢/٤/٧٣ سنة ٢٤ ص ٥٩٦) .

١٢ ـ اقرار ناظر الوقف بما لا يملك انشاءه أو بما يضـر بمصلحة الوقف . غير ملزم للوقف . (نقض ٨/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٤٦٧)

١٣ ـ اقرار الدائن ببراءة ذمة المدين من الدين . لا ينطوى ضمنا على التسليم بأسباب انقضاء الدين التى يدعيها المدين . مخالفة ذلك . فساد فى الاستدلال . (نقض ٢٥/١١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٣٦) .

١٤ ـ طلب المدعى عليه رفض الدعوى على أساس انقضاء الدين بالوفاء نقدا أو بمقابل . لا يعد اقرارا قضائيا بعدم الوفاء . (نقض ٢٣/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٠٦) .

١٥ ـ الانذار الرسمى لايعد اقرارا قضائيا ، لانه لم يصدر فى مجلس القضاء والاقرار الذى يصدر فى غير مجلس القضاء لايكون ملزما حتما بل يخضع لتقدير قاضى الموضوع .) نقض ٢٧ /١/٧٦ سنة ٢٧ ص ٣٠٧) .

١٦ ـ الاقرار القضائى هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعـة قانونية مدعى بها عليه اثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بمـا ينبنى عليه اقاله خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعـة . (نقض ٢٦/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٢٨ . (نقض ٢٨/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٢١٨ لسـنة ٤٨ قضائية) .

١٧ ـ الاصل فى الاقرار أن يكون صريحا وان الاقتضاء فيه استثنـاء من حكم هـذا الاصل فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى ما لم يقم دليل يقينـى على وجود مرماه . (نقض ٢٦/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٢٨) .

١٨ ـ اذا تناولت الدعوى جملة وقائع ونازع الخصـم فى بعضها ولم ينازع فى بعضها الاخر فانه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والاقرار الضمنى بها . (نعض ٤/٥/٦١ سـنة ١٢ ص ٤٣٧) .

تعليق : هذا الحكم محل نظر ذلك أن منازعة الخصم فى بعض الوقائع التى تناولتها الدعوى ليس معناه اقراره بالبعض الآخر لانه لايجوز قبول الاقرار الضمنى ما لم يقم دليل يقينى عليه والاصح فى تقديرنا انه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة بان تعتبر عدم منازعة الخصم فى باقى الوقائع قرينة على صحتها وليس اقرارا ضمنيا من الخصم ٠

١٩ ـ اقوال الخصم بالمجادلة فى الحق ومناقشته والتى لا تتضمن اعترافا خالصا به لاتعد اقرارا ٠ (نقض ٦٧/٦/٦ سنة ١٨ ص ١٢٠٣) ٠

٢٠ ابداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لا يفيد اقراره بحق خصمه ٠ (نقض ٦٧/١/١٧ سنة ١٨ ص ١٢٠) ٠

٢١ يشترط فى الاقرار ان يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به فى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وان يكون تعبير المقر تعبيرا عن ارادة جدية حقيقية ٠ فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد او المجاملة طالما انه لم يقصد من الادلاء بها أن يتخذها من وجهت اليه دليلا عليه ٠ (نقض ٤/٢/ ٧٨ طعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٢٢ ـ اذا كان اعتراف ملاك أرض مقامة عليها ثلاجة بحق الخصم فى ملكية نصف الثلاجة والانتفاع بهذه الأرض والمبانى فى اغراض ادارتها ـ هو اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ـ فانه يعتبر تصرفا اقراريا ويكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل ٠ (نقض ٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص ٧٦) ٠

٢٣ ـ اذا كان عقد البدل لم يسجل فانه لايجوز الاستناد اليه فى طلب تثبيت ملكية القدر الوارد به ٠ الاقرار القضائى الصادر من ورثة احد المتبادلين باحقية المتبادل الآخر للمساحة المتبادل عليها لايصلح سندا لطلب تثبيت الملكية اذ ليس من شانه ان ينقلها ولا يعدو أن يكون مجرد تأييد لعقد البدل العرفى الذى لا يترتب عليه نقل الملكية لعدم تسجيله ٠ (نقض ٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٣٨) ٠

٢٤ ـ الاقرار ٠ شرط سريانه ٠ وجوب صدوره من المقر او ممن له صفة فى الاقرار عنه ٠ (نقض ٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٤ قضائية) ٠

٢٥ ـ الاقرار وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الاثبات هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك اثناء سير الدعوى وتحصيل توافر الاركان اللازمة لاعتبار الاقرار الصادر من احد الخصوم

اقرار قضائيا ملزما له — وعلى ماجرى بهقضاء هذه المحكمة — من الامور التى يخالطها واقع مما يترك امر تقديره لمحكمة الموضوع ، وان كـــان الثابت ان الطاعنة لم تتمسك امامها بهذا الدفاع ، فانه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة مام محكمة النقض • (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ ص ١٢٦٧) •

مادة ١٠٤

الاقرار حجة قاطعة على المقر •

ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى •

هذه المادة تطابق المادة ٤٥٩ من القانون المدنى •

الشرح :

معنى ان الاقرار حجة على المقر ان الواقعة التى اقر بها الخصم تصبح فى غير حاجة الى الاثبات ياخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة الى المقـــر والحجية هنا قاطعة لا يجوز اثبات عكسها وترجع هذه الحجية القاطعة الى ان الاقرار اعفاء من الاثبات ذلك ان الخصم اذا ادعى واقعة وجب عليه اثباتها فاذا اقر خصمه بهذه الواقعة كان معناه انه يعفيه من هذا الاثبات فتصبح ثابته لا لأن دليلا اثبتها بل لانها فى غير حاجة الى الاثبات ولكن هذا لايمنع من ان يطعن المقر فى اقراره بانه صورى او انه وقع نتيجة غلط او تدليس او اكراه او انه صدر منه وهو ناقص الاهلية ولا يكون هذا رجوعا عن الاقرار بل هـــو الغاء له كما يجوز للمقر ان يدفع بان الاقرار صورى وتسرى قواعـد اثبات الصورية فى هذه الحالة على اســـــاس ان الاقرار من اقوى الادلة ويشبه فى قوته الدليل الكتابى فكلاهما له حجية ملزمة لمن صدر منه وحجيـــــة ملزمـة للقاضى وكما يجوز للقاضى ان يطرح الدليل الكتابى اذا بدا له ظاهر التزوير يجوز له ان يطرح الاقرار اذا كان ظاهر الحال يكذبه وكمـــا يجوز لكل ذى مصلحة ان يثبت ما يخـــالف الكتابة يجوز له ان يثبت ما يخـــالف الاقرار ويكون اثبات العكس طبقا للقواعد العامة اى بالكتابة فيما يتعلق بالاعمـال القانونية التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها وبكافة الطرق فيما عـدا ذلك واذا ثبت صورية الاقرار سقطت قيمته كدليل ولا يعيب الاقـــرار ولا ينقص من قوته عدم ذكر سبب له لان الاقرار مقرر للحـــق لا منشىء له وقد قالت محكمة النقض ان الاقرار لا يكون سببا لمدلوله وانما هو دليل تقدم الاستحقاق

عليه فى زمن سابق فحكمه ظهور ما اقر به المقر لا ثبوته ابتداء ويكون الاقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ٠

والاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره فاذا اقر احد بالشركاء بدين على الشركة لا يتعدى الى باقى الشركاء غير ان الاقرار يتعدى الى الورثة باعتبارهم خلفا عاما اما اقرار احد الورثة فلا يسرى على غيره من الورثةوقد يكون الاقرار مستوفيا للشرائط المتقدمة ولكن فيه غشا بالنسبة للغير فلا يعمل به القاضى كما اذا أوقع دائن حجزا على مدينة فرفع اخر دعوى أسترداد الأشياء المحجوزة بحجة انها ملكه لا ملك المدين واعترف له المدين بذلك فانه يصح للقاضى الا يعبأ بهذا الاعتراف اذا تبين له من ظروف الدعوى أن الغرض من هذا الاقرار الاضرار بالدائن الحاجز ٠

تجزئة الاقرار :

المبدأ المقرر فى المادة فى فقرتها الثانية هو ان الاقرار لا تجوز تجزئته فاما ان يؤخذ به كله او يترك كله فلا يستطيع المقر له ان يأخذ من الاقرار ما ينفعه ويترك ما يضره على ان مسالة عدم التجزئة لا تعرض بالنسبة الىكل صور الاقرار اذ يقسم الشراح الاقرار القضائى فيما يتعلق بالتجزئة الى ثلاثة انواع بسيط واقرار موصوف واقرار مركب ٠

فالاقرار البسيط هو ما كان اعترافا تاما من المدعى عليه بما يدعيه المدعى دون تعديل فيه كما اذا ادعى الدائن انه اقرض المدعى عليه مبلغا معينا بفائدة قدرها ٦٪ ابتداء من تاريخ معين فاعترف المدعى عليه بالقرض وقيمته وتاريخه وبالفوائد وسعرها فهذا الاقرار كله فى مصلحة الدائن ولا محل للبحث فى تجزئته ويتعين على المقر فى هذه الحالة ان يثبت براءة ذمته من الدين طبقا للقواعد الاثبات العامة ٠

اما الاقرار الموصوف فهو اقرار الشخص بما ادعاه المدعى لا كما هو بل موصوفا بوصف اخر يعدل فيه كما اذا ادعى الدائن دينا باتا حالا فاقر المدعى عليه بالدين مضافا الى اجل او معلقا على شرط او اذا طالب المدعى المدعى عليه برد منقول كان مملوكا لمورث الاول فاقر المدعى عليه بان هذا المنقول فى حيازته وانه تسلمه من المورث على سبيل الهبة وحكم هذا الاقرار انه لا يتجزأ على صاحبه فاما ان يأخذ الدائن الاقرار كله موصوفا كما هو او يطرحه كله وليس له ان يجزئه فيقتصر على اقرار المدين بالدين ويدع الوصف الذى دخل على الدين من أجل او شرط ويلقى عبء اثباته على المدين٠فاذااخذ

بالاقرار كله كان الثابت بهذا الاقرار هو الدين موصوفا بالاجـــل او الشرط واذا طرح الاقرار كله لم يثبت شيء بالاقرار المطروح وعلى الدائن اثبات مادعاه كما لو لم يكن هناك أى اقرار فيتعين عليه ان يثبت الدين وعلى المدين ان يثبت الاجل أو الشرط ويجوز ايضا ان يتخذ الدائن من الاقرار طريقا لاثبات القرض فى ذاته ثم يثبت هو ـ لا المدين ـ ان القرض قد حل اجله او انه غير معلـــق على شرط وهو مقيد فى هذه الحالة بالقواعد العامة فى الاثبات والتى لاتجيز للدائن ان يســـتبقى من الاقـــرار ماهو فى صـــالحه ويلقى على المقر عبء اثبات ما ليس فى صالحه فان هذا يعتبر تجزئة للاقرا ولا تصح الجـــزئة فى الاقرار الموصوف .

والاقرار المركب هو الاقرار بالواقعة المدعى بها مصحوبة بواقعة اخرى تترتب عليها نتائج تؤثر فى نتائج الواقعة الاولى كما اذا ادعى شخص عـلى اخر بمبلغ اقرضه اياه فاقر المدعى عليه بانه اقترض فعلا هذا المبلغ ثم وفاه او أن الدين انقضى بالتجديد أو بالمقاصة والفرق بين الاقرار المركب والاقرار الموصوف ـ وكلاهما يشتمل على واقعة اصلية وواقعة مرتبطة بها ـ ان فى الاقرار الموصوف تقترن الواقعة المرتبطة بالواقعة الاصيلة من وقت نشـــوء الواقعة الأصلية اما فى الاقرار المركب فالواقعة المرتبطة لا تقترن بالواقعـــة الأصلية من وقت نشوئها بل تستجد بعدها والاصل فى الاقرار المركب انـــه لا يتجزأ ايضا على صاحبه فاذا اقر المدين انه اقترض مبلغا ولكنه وفاه فاما ان يأخذ الدائن بالاقرار كله فيخسر دعواه او يطرح الاقرار كله وعليه أن يثبت الدين وعلى المدين انيثبت الوفاء او يستبقى الاقرار بالقرض وحمل هـــو عبء اثبات ان المدين لم يقم بوفائه • والذى لا يجوز هو أن يستبقى الاقرار بالقرض ويلقى عبء اثبات الوفاء على المدين ، فان هذا يعتبر تجزئه للاقـــرار حيث لا تصح التجزئة وكذلك يكون الحكم فيما اذا اقر المدين بانه اقترض المبلغ ولكن الدين انقضى بالتجديد او انقضى بالابراء ، ففى هاتين الحالتين لا يتجزأ الاقرار على صاحبه ولا يجوز للدائن أن يستبقى من الاقرار ما هو فى صالحه أى واقعة المديونية ويلقى على المدين عبء اثبات ما ليس فى صالحه أى واقعة التجديد او واقعة الابراء والمشترك فى الاحوال الثلاث المتقدمة ـ وهى الاقرار بالدين والوفاء والاقرار بالدين وانقضائه بالتجديد والاقرار بالـــدين والابراء منه ـ اذ ان الواقعة المرتبطة تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية فالوفاء بالدين يستلزم حتما وجود الدين قبل ذلك وكذلك تجـــديد الدين والابراء منه كل منهما تستلزم حتما سبق وجود دين حصـــل فيه التجديد أو وقع فيه الابراء ومن ثم لايمكن للواقعتين ؟ الواقعة الاصلية والواقعة المرتبطة بها أن تنفك احداهما عن الأخرى فهما متلازمتان ولا تصح فيهما التجزئة اما اذا كانت الواقعة المرتبطة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الاصلية فان الاقرار

يتجزأ كما اذا اقر المدين بالقرض مـع وقوع المقاصة فيه بدين اخـر فهنـا لا يوجد تلازم بين الواقعتين اذ ان دين القرض منفصل عن الدين الذى يدعى المدين وقوع المقاصة فيه ووجود احدهما لا يستلزم حتما وجود الاخر ، ومن ثم كان الفصل بينهما ممكنا ، وصحت التجزئة فى الاقرار . فاذا اقر المـدين بالقرض ولكنه ادعى انه سقط بالمقاصة كان للدائن فى هذه الحالة ان يجزىء الاقرار على المدين فيجعل القرض ثابتا بالاقرار ويلقى على المدين عبء اثبات ان له دينا فى ذمة الدائن كان سببا فى وقوع المقاصة وبالنسبة للاقرار بالدين مع وقوع المقاصة فيه فان الراى الراجح عـلى ما تقدم هـو جـواز التجزئة (السنهورى فى الوجيز ص ٦٨٤ ورسالة الاثبات لنشات ص ٤٨٢) غير ان هناك رأيا آخر ذهب الى انه لا يجوز تجزئة الاقرار فى هذه الحالة استنادا الى ان من اقر بالدين وبالمقاصة لم تتجه ارادته مطلقا الى اعتبار الدين ثابتا فى ذمته بل انه قصد بالاقرار فى هذه الصورة انكار مديونيته وقت المطالبة (الصده فى الاثبات ص ١٨١ وسليمان مرقص فى اصول الاثبات ص ١٠٥) وقد اخذت محكمة النقض بالراى الاول فى حكمها الصادر بجلسة ٦٣/٥/٢ وسـيرد فى نهاية التعليق على المادة .

ويتجزأ الاعتراف اذا ادعى شخص على اخر بجملة تعهـدات فاعترف بالبعض وانكر البعض بمعنى انه يحكم بالتعهدات المعترف بها .

ويلاحظ انه اذا كانت هناك وقائع قانونية مختلفة صدر بشانها اقـرار فى خلال استجواب معين فتعدد الوقائع يستتبع تعددا مقابلا فى الاقـرارات حتى ان كلا منها يعتبر اقرارا مستقلا ويلزم من ذلك اعتبار كل اقرار من هذه الاقرارات وحدة قائمة بذاتها لا تقبل التجزئة بمفردهـا ، وان كان مجموع الاقرارات مجزأ فى جوهره . ويعتبر الاقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة اقرارا كاملا يتاثر بسائر الاقرارات المتعلقة بوقائع اخرى .

ويذهب الأستاذ نشات الى انه حتى فى الأحوال التى لا تصح التجزئة فيها فانه تصح التجزئة اذا كان هناك تناقض فى اقول المقر كمـا اذا ادعى شخص على اخر دينا فقـال انه هبـة ثم اعترف بانه دين وادعى انه وفاه . كذلك يرى ان الاعتراف يتجزأ اذا كانت الواقعة الثانية مستحيلة و كـان الكذب فيها ظاهرا كما اذا قال شخص رفعت عليه دعوى بدين انه اخذ المبلغ لشراء اسهم للمدعى وتبين انه اشتراها باسمه اذ باستبعاد الواقعة الثانية فى هذه الأحوال يصبح الاقرار بسيطا كما يرى ان الاعتراف ايضـا يتجزأ اذا اعتبر مبدأ للثبوت بالكتابة فقط اما اذا كان الاعتراف فيـه غموض او ليس فيجب اولا معرفة مقاصـد المعترف ثم البحث فيما اذا كان الاعتراف قابلا

للتجزئة أم لا طبقا للقواعد المتقدمة ويكون ذلك بتفسير اعترافه طبقا لقواعد التفسير القانونية التى تفسر بها المشارطات •

ويتعين ملاحظة انه سواء كان الاقرار موصوفا او مركبا فانه للمدعى ان يثبت ان الواقعة المضافة غير صحيحة فليس هناك ما يمنع قانونا من انيستبقى الدائن من الاقرار ما هو فى صالحه ويدحض بدليل يقدمه هو ما ليس فىصالحه عن الاقرار فاذا اقر المدين بالدين ولكنه ادعى انه معلق على شرط أو مضاف الى اجل جازللدائن ان يستبقى الاقرار بالدين ثم يكون عليه ان يقدم الدليل على أن هذا الدين الذى اقر به المدين لم يكن معلقا على شرط او مضافا الى اجل واذ ادعى شخص على اخر دينا اقر به ولكنه ادعى انه وفاه جاز للمدعى ان يثبت عدم حصول الوفاء وليس فى هذا مخالفة للقانون لان الممتنع قانونا هو أن يستبقى الدائن من الاقرار ما هو فى صالحه ويطرح منه ما يعد فى غير صالحة •

كذلك يتعين ملاحظة ان اثبات عدم صحة الواقعة المضافة انما يكونبنفس الطرق التى كان يمكن بها اثبات الواقعة الأصلية فاذا كانت الواقعة المعترف بها تصرفا قانونيا بما يوجب القانون اثباته بالكتابة فلا يجوز اثبات عدم صحة الواقعة المضافة الا بالكتابة فاذا اقر المدين بالدين ولكنه ادعى انه وفاه للدائن وكانت قيمتـــه تزيد عـــلى عشرين جنيها فلا يجـــوز للدائـن نفى حصـــول الوفـــاء الا بالكتـــابة ومتى أثبت الدائن عـــدم صحة الواقعـــة المرتبطة بالواقعة الاصلية او المضافة اليها وجب استبعادها والاخذ بالواقعة الاصلية واعتبارالاقرار بسيطا قاطع الحجية ومما هو جدير بالذكر انه لايجوز للمقر ان يتمسك بقاعدة عدم تجزئة الاقرار الا اذا كان المدعى قد استند الى الاقرار باعتباره هو الدليل الوحيد فى الدعوى اما اذا كانت الواقعة المدعاة ثابته بدليل اخر وكان هذا الدليل كاملا فلا حاجة الى المدعى للتمسك بالاقرار واذا كان الدليل الذى قدمه المدعى ناقصا جاز له ان يتمسك بالاقرار باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة متى كان من شان الاقرار ان يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال فيستطيع تكملة الدلالة المستمدة من الاقرار بالبينة والقرائن ولايجوز للمدعى عليه ان يتمسك فى هذه الحالة بقاعدة عدم تجزئة الاقرار لان المدعى انما يستعمل حقه فى الاثبات وفقا للقواعد العامة •

وتكييف الاقوال المنسوبة الى الخصم وما اذا كانت تعتبر صادرة او غير صادرة فى مجلس القضاء مسالة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وكذلك الشان فيما يتعلق بحجية الاقرارا القضائى وكونهيجوز او لايجوز الرجوعفيه او كونه يقبل التجزئة او لا يقبلها كلها مسائل قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض بشرط اثارتها امام المحكمة الموضوع اذ لا يجوز التمسك بها لاول مرة

امام المحكمة النقض · (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٦٧ وما بعدها) ·

ويعتبر الاقرار الذى يصدر فى دعوى غير الدعوى المتعلقة بموضوع الاقرار اقرارا غير قضائى يخضع لتقدير القاضى ·

الاقرار غير القضائى :

يشترك الاقرار غير القضائى مع الاقرار القضائى فى طبيعته من حيث انه عمل قانونى اخبارى من جانب واحد وانه يعتبر بمثابة عمل من اعمال التصرف وانه حجة قاصرة ويختلف عنه فى انه لا يصدر فى مجلس القضاء فى ذات القضية المتعلقة بالمقر به فالاقرار الذى يصدر فى مجلس القضاء فى قضية اخرى ولو كانت بين نفس الخصوم يعد فى الدعوى الاخرى اقرارا غير قضائى ومن امثلة الاقرار غير القضائى ايضا الاقرار الصادر فى تحقيق تجريه النيابة او فى محضر جمع استدلالات او فى تحقيق ادارى او شفاهة غير انه يجب التمييز بين اثبات قيام الاقرار وبين حجته فى الاثبات فهو يقوم بصدوره من المقر شفويا او فى ورقة مكتوبة فان كان شفويا وانكره من نسب اليه وجب على من يحتج به ان يثبت اولا صدوره من خصمه ويخضع فى ذلك للقواعد العامة فى الاثبات فاذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على عشرين جنيها جاز له اثبات صدور الاقرار من خصمه بالبينة والقرائن وان زادت قيمة الدعوى على هذا المقدار لم يجز اثبات صدور الاقرار الا بالكتابة او بشهادة الشهود فى الحالات التى يجوز فيها الاثبات بذلك استثناء كوجود مانع او مبدا ثبوت بالكتابة وفقا للقواعد المقررة فى هذا الشان على انه يصح ان يعترف المقر امام القضاء بالاقرار الشفوى الصادر منه خارج القضاء فيصبح الاقرار غير القضائى ثابتا باقرار قضائى وذهب راى الى انه يبقى مع ذلك اقرارا غير قضائى لان الاقرار هنا ليس اقرارا بالدعوى ذاتها بل هو اقرار بالاقرار الصادر خارج القضاء ويذهب الراى الاخر الى ان الاقرارغيرالقضائى صبح ثابتا باقرار قضائى فيكون له من الثبوت والحجية ما يجعله حجة قاطعة على المقر فلا يجوز الرجوع فيه ولا تجزئته كما هو السائد فى الاقرار القضائى (راجع فى تاييد الراى الاول الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٦٢٥ وراجع فى تاييد الراى الثانى قانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٧٣ وسليمان مرقص فى الاقرار واليمين ص ٨٤) .

ونحن نميل الى الراى الاول لانه هو الذى يتفق وصحيح القانون ·

واذا كان الاقرار غير القضائى فى ورقة مكتوبة كان هذا الاقرار هو

الطريق لاثبات الدعوى ذاتها بعد ان ثبت قيامه بهذه الورقة فاذا ما ثبت قيام الاقرار غير القضائى على النحو المتقدم كانت له حجية فى الاثبات تتبع الى حد كبير الصورة التى قامت به فان قامت به صورة اقرار مكتوب فله قوة الكتابة التى تضمنته رسمية كانت او عرفية ومن ثم يكون الاقرار غير القضائى الوارد فى ورقة رسمية له حجية الورقة الرسمية • فهو من حيث صدوره من المقر له حجية كاملة الى حد الطعن بالتزوير . ومن حيث صحة الاقرار فى ذاته لــه حجية على المقر ولكن للمقر اثبات عكس ما جاء فى اقراره وانه لم يكن الا اقرارا صوريا أو اقرارا متوطأ عليه بينه وبين خصمه على الا يثبت ذلك الا بالكتابة لانه يثبت عكس ما جاء فى ورقة مكتوبة .

غير أن الخلاف ثار فى الفقه والقضاء حول الاثر القانونى للاقرار غير القضائى فذهب رأى الى انه يخضع للقواعد العامة فهــو حجة على المقر ما لم يثبت عدم صحته وهو قابل للتجزئة وهو كذلك قابل للرجوع فيه فى الحــدود التى تسمح بها القواعد العامة أى لغير غلط فى القانون واضافوا انه ليس لــه حجية قانونية ملزمة للقاضى فله سلطة واسعة فى تقدير قوته فى الاثبات ذلك ان صاحبه يكون عادة أقل حيطة فى أمره وأقل تمعنا فى عواقبه مما لو كان اقرارا صادرا أمام القضاء كما وأن تجزئته أو عدم تجزئته تخضع لتقدير القاضى فيجوز له الا يجزىء اقرار الدائن بالدين وبالمقاصة وله أن يقبل التجزئة وحجة القائلين بهذا الرأى أن القانون قد نص على الاقرار القضــائى وعين اثاره ولم ينص على الاقرار غير القضائى فدل بذلك على انه قصد ان يترك للقاضى تقدير قوة هذا النوع من الاقرار وما يترتب عليــه من اثار (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٦٢٧ ومابعدها والاثبات محمــد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٧٤) وذهب رأى ثان ان الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة او قرينة حيث يجوز الاخذ بالقرائن غير انه خالف الرأى الاول من ناحية جواز تجزئته قائلا بانه لا تجوز تجزئته ولايجوز العدول عنه اذا لم يكــن هناك خطأ فى الوقائع (رسالة الاثبات لنشأت الجزء الاول ص ٤٩٠) • أما أصحاب الرأى الثالث فيقولون ان الفرق بين نوعى الاقرار لا يمس طبيعتهما فى شىء وانما يتعلق بظروف صدور الاقرار فى مجلس القضاء أو فى غيره ونظرا لان ظــــروف صدور الاقرار فى مجلس القضاء ليس من شأنه سوى توفير الثقة فى جدية الاقرار فانه من الصعب التسليم باختلاف آثار الاقرار غير القضائى متى ثبتت جديته عن آثار الاقرار القضائى وتعينت المساواة بينهما فى احكامهما ورتبوا على ذلك انه متى ثبت للقاضى ان الاقرار غير القضائى هو فعلا اقرار صحيح تعين عليه الاخذ به كما يتعين عليه الأخذ بالاقرار القضائى لاتحاد العلة فى

العاقدين وهو توافر قصد المقر ان يرتبط باقراره ووجب عليه الا يسمح بالعدول عنه لغير سبب ببطله لان الاقرار يستمد صــفة اللزوم من كونه عملا قانونيا يتم بارادة واحدة لا من صدوره فى مجلس القضاء ولزمه أن يراعى عـــدم تجزئة الاقرار لان عدم التجزئة نتيجة لاتجاه ارادة المقر لا لصدور الاقرار فى مجلس القضاء (أصول الاثبات لسليمان مرقص ١٠٩ والاثبات للصده ص ١٨٤) ٠ غير أن الراى الاول هو الراجح فقها وقضاء هو ما أخذت به محكمة النقض فى أحكامها المتواتره والتى سترد فى نهاية الحليق على المادة ٠

الاقرار فى الشريعة الاسلامية :

الاقرار فى الشريعة الاسلامية حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره فيؤخذ به المقر وحده دون سواه لان المقر لا ولاية له على نفســـــه فيسرى كلامه عليه دون سواه وحكم الاقرار هو ظهور ثبوت المقر به لا اثباته ابتداء بواسطته فاذا أقر لزيد فى الماضى بسبب آخر غير الاقرار كالقرض والميراث وليس الاقرار هو الذى أثبته وهكذا يقال فى جميع الأشياء المقر بها ويتبنى على هذا نه متى صدر الاقرار مستوفيا شرائطه الشرعية يحكم بملكية المقر له للمقر به بدون حاجة الى قبول منه ولا تصديق لان الاقرار أخبار وهو لايحتاج فى ثبوته الى تصديق وقبول هذا فى حق التمليك وأما فى حق الرد فيعتبر الاقرار انشـــــاء كما سبق فيرتد بالرد ويبطل به ٠ والاقرار يكون باللفظ صراحة أو دلالة فيكون صراحة اذا كان باللفظ الدال صراحة على الاخبار بثبوت الحق المقر به للمقر له نحو أن يقـــول لفلان عندى مائة جنيه ويكون الاقرار دلالة عندما لا يكون اللفظ موضوعا بحسب معناه اللغوى ليفيد الاخبار بثبوت الحق المقر به للمقر له على المقر الا أن يستلزمه ويدل عليه وذلك نحو أن يقول رجل لآخر لى عليك مائة جنيه فيرد عليه الآخر قد أخذتها أو تقاضيتها او اجلنى بها وقد يكون الاقرار بالاشارة وهو لا يكون بالاشارة حيث أمكنت العبارة الا فى مسائل استثنائية لا يفرض فى مسائل الاحوال الشخصية منها الا الاقرار بالنسب فاذا قيل لرجل هذا ابنك وأشير الى غلام مجهول النسب يولد مثله لمثله فأشار برأسة أى نعم كان مقرا بنسبة ويعامل باقراره وقد يكون الاقرار بالكتابة فيجوز بالكتابة كما يجوز بالعبارة والظاهر فى الفقــه الاسلامى أن العبرة فى الاقرار المكتوب بالاشهاد عليه فان لم يستشهد المقر عـــلى كتابه بشهود فالكتاب لا يصلح اقرارا وذلك كما ورد فى الفتاوى الهندية فاذا ادعى رجل على اخر ان له عليه الف درهم وأخرج بذلك صكا مكتوبا بخط المدعى عليه مفيدا انه يقر بأن عليه للمدعى ذلك المقدار فأقر المدعى عليه بالخط وانكر المال الذى فى الصك الزم المدعى عليه بالمال المدعى به ٠

والسكوت فى بعض المواضـع يجعل الساكت مقرا بالحق بسكوته كما

يجعل المتكلم مقرا والحق بكلامه وان كان هذا مخالفا للقاعدة الفقهية وهى أنه لاينسب لساكت قول الا انهم استثنوا من ذلك مسائل جعلوا الساكت فيهـا كالمتكلم منها :

١ ـ سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده عند علمها به اذا زوجها الولى يكون رضا كقولها رضيت أو أجزت ٠

٢ ـ سكوتها عند قبض المهر لو قبض المهر أبوها أو زوجها يكون أذنا منها بقبضه الا أن تقول له لا تقبض مهرى ٠

٣ ـ سكوت الصـبية اذا بلغت بكرا يكون مبطلا لخيار بلوغها وان كان لا يصلح للتى بلغت ثيبا ٠

٤ ـ سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته اقرار منـه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ٠

٥ ـ سكوت أب البنت عند رؤيته زوجته تدفع لها فى تجهيزها أشـياء من بيته يعتبر اذنا منه لها فى ذلك فليس له بعد ذلك استرداد ما دفع ٠

غير انه مما لا يعتبر فيه السكوت اقرارا :

١ ـ اذا زوجت البالغ نفسها من غير كفء بدون اذن وليهـا فسكت فلا يعتبر سكوته رضـا ولا يبطل به حق مطالبته التفريق بينها وبين زوجهـا وان طال الأمد ما لم تلد منه ٠

٢ ـ اذا تزوجت امرأة فوجدت زوجها عنينا فسكتت لا يعتبر سكوتهـا رضا منها ولها حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها وان أقامت معه سنين ٠

وشروط صحة الاقرار فى الشريعة كثيرة بعضها يرجع الى المقر وبعضها يرجع الى المقر به وبعضها يرجع الى صيغة الاقرار فالشروط التى يجب تحققها فى المقر هى :

١ ـ العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبى غير المميز ٠

٢ ـ البلوغ فيشـترط فى المقر أن يكون بالغا ما لم يكن صبيا مميزا مأذونا له بالادارة ٠

٣ ـ الطوع والرضا فلو كان مكرها لم يصح اقراره لقيام دليل الكذب وهذه العلة عامة فى كل الأقارير ٠

٤ ـ اليقظة فلا يصح اقرار النائم ٠

٥ ـ الصحو فاقرار السكران غير صحيح الا ان السكران اما أن يسكر بطريق محظور أو يسكر بطريق مباح فان سكر بطريق محظور كان مكلفا شرعا واخذ باقراره زجرا له الا فى حالات ما ورد منها فى الاحوال الشخصية هـى تزويج الصغيرة بأقل من مهر مثلها فيصح من أبيها وهو صاح ولا يصـح منه

وهو سكران وان سكر بطريق مباح كشرب مكره ومضطر وشرب دواء لا تعتبر تصرفاته ولا اقراراته بجميع انواعها بل يكون حكمه حكم المغمى عليه .

٦ ـ أن يكون المقر معلوما بعينه غير مجهول .

٧ ـ الا يكون متهما في اقراره لان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب ولان الاقرار شهادة على النفس وهي مما ترد بالتهمة كأن يقر المريض مرض الموت لوارثه بدين فان اقراره لا يصح .

٨ ـ الا يكون محجورا عليه لسفه .

٩ ـ أن يكون جادا لا هازلا .

اما الشروط التي يجب تحققها في المقر له هي :

١ ـ أن يكون محقق الوجود وقت الاقرار حقيقة أو شرعـــا فمثال محقق الوجود حقيقة ان يقر لحمل فلانه بألف جنيه ميراثا تركها له أبوه ومثـــال المحقق الوجود شرعا كما اذا أقر لحمل لامرأة معتـــدة من طلاق بائن ثم جاء الولد لاكثر من ستة شهر من وقت الاقرار .

٢ ـ الا يكون مجهولا جهالة فاحشة .

والشروط التي يجب تحققها في المقر به :

١ ـ الا يكون محالا عقلا أو شرعا والمحال عقلا كان يقر على نفسه بدين في تاريخ معين لشخص كان قد توفي قبل هذا التاريخ او يقر بدية عن شخص لم يقتل والمحال شرعا ان يقر لوارث من نصيبه بأكثر من المقدر له شرعا كأن يقر والد لابنته بجميع تركته فالاقرار بالمحال عقلا أو شرعا باطل .

٢ ـ أن يكون مما يجرى فيه التعامل فلو كان تافها لا يصح الاقرار به ولا يجوز الأمر بتسليمه كما لو اقر بحبة حنطة أو بحفنة من تراب .

والشروط التي يجب تحققها في صيغة الاقرار :

١ ـ أن تكون منجزة لا معلقة على شرط فلو كانت معلقة على شرط لم يصح الاقرار على تفصيل في ذلك .

٢ ـ أن تكون مفيدة في ثبوت الحق المقر به على سـبيل اليقين والجزم فلو كانت مشتملة على مايفيد الشك أو الظن كان الاقرار باطلا لا يؤاخذ به صاحبه سواء كان ذلك اتيا من جهة اللغة أو من جهة العرف .

٣ ـ أن تكون بالعبارة اذا كان المقر به حدا من حدود الله تعالى .

٤ ـ أن تكون بين يدى القاضى اذا كان المقر به حدا خالصا لله تعـالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة .

والسائد في الفقـــه الحنفى انه متى اقـــر المقر بشىء كان مقـــرا به وما يستتبعه عادة وان لم ينص عليه صريحا .

تجزئة الاقرار فى الشريعة :

الراجع فى الفقه الحنفى أن الاقرار يجوز تجزئته فاذا أقر بحق لغيره ووصفه بما فيه مصلحته وكذبه فيه المقر له لم يصدق فيه المقر ان كان الوصف مما يعرض للشيء ولا يثبت الا بالشرط وصدق ان كان مما يثبت للشيء من أصله من غير شرط وينبنى على ذلك أنه اذا اقر لاخر بالف جنيه مؤجلة وقال المقر له هى حالة صدق فى ذلك المقر له ولزم الدين حالا لأنه أقر بحق على نفسه وادعى الاجل على غيره فأقراره مقبول فى حق نفسه ودعواه الأجل على غيره لا تقبل الا ببينة واذا أقر لآخر بمائة من الجنيهات الورقية فكذبه المقر له وادعى أن الجنيهات ذهبية صدق المقر فيما نكر لان الورقة وصف ملازم للجنيهات الورقية لاينفك عنها فهو نوع لا عارض يثبت بالشرط والقول فى النوع للمقر وفى العارض للمقر له ومن ثم لا يجوز تجزئة الاقرار فى الوصف اللازم لشيء ويجوز تجزئته فى الوصف العارض ·

اثر الاقرار فى الشريعة :

الاقرار فى الفقه الاسلامى حجة قاصرة على المقر لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غير شهادة أو دعوى ولذلك اجاز الفقهاء سماع البينة بعد الاقرار لان الاقرار قاصر والبينة متعدية فاذا أقر أحد الورثة بالدين على الميت فأراد الدائن اقامة البينة ليتعدى الحكم الى بقية الورثة كان له ذلك وكذا اذا اقر جميع الورثة بالدين على الميت تقبل أيضا بينة الدائن لانه كما يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم يحتاج أيضا الى اثباته فى حق دائن آخر ·

ومتى قام الاقرار صحيحا مستوفيا جميع شروطه الشرعية ألزم المقر ووجب عليه تسليم المقر به الى المقر له ولا يقبل منه بعد ذلك دعوى انه كاذب فى اقراره اذا كذبه المقر له فيها فليس له أن يقيم البينة على كذبة ولا أن يطلب تحليف خصمه على نفيه وهذا عند الطرفين لأن الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل هو أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد وهو القياس وقال أبو يوسف اذا ادعى المقر أو ورثته الكذب فى الاقرار حلف المقر له ان كان حيا أن المقر كاذب فى اقراره وهذا مادام المقر لم يصر محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما عليه بالاقرار لم يحلف له المقر له ولا ورثته بالاتفاق وقول أبى يوسف هو الاستحسان وعليه الفتوى ·

ومن أنواع الاقرار التى سنعرض لها الاقرار بالنسب لأهميته ·

الاقرار بالنسب هو الاقرار بالوارث وهو نوعان :

١ ــ اقرار الشخص بوارث ٠

٢ ــ اقرار الوارث بوارث ٠

فبالنسبة للنوع الاول يصح الاقرار بالوارث فى حــق ثبوت النسب بشروط هى :

١ ــ ان يكون المقر به محتمل الثبوت عقلا فلو كان المقر به الولد يجب أن يكون بحال بحيث يولد مثله لمثله وبحيث يكون الفرق بين سن المقر وسن الولد المقر به اثنتا عشرة سنة ونصفا على الاقل اذا كان المقر رجلا وتسع سنوات ونصفا على الاقل اذا كان المقر امرأة ٠

٢ ــ الا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غير المقر ٠

٣ ــ تصديق المقر به للمقر ان كان فى يد نفسه بأن كان بالغا أو صبيا مميزا فلو كان فى يد غيره بأن كان صبيا غير مميز لم يحتج الى تصديقه لانه فى يد غيره فيصح الاقرار بدونه ٠

٤ ــ الا يكون فيه تحميل النسب على غيره لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره ٠

ويترتب على ما تقدم أنه يجوز اقرار الرجل بأربعة :

(أ) الأب المباشر ٠

(ب) الأم المباشرة ٠

(ج) الولد المباشر مع مراعاة الشروط السالفة ٠

(د) الزوجة مع مراعاة الشروط المتقدمة أيضا ومع مراعـــاة ان تكون صالحة لان تكون زوجة للمقر ساعة الاقرار بالا يكون هناك مانع من الزوجية بهـــا ٠

ويصح اقرار المراة بثلاثة :

الأب المباشر ٠

الأم المباشرة ٠

٣ ــ الزوج ٠

ولا يجوز اقرارها بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهـو الزوج الا انها اذا كانت متزوجة واقرت بالولد وصدقها الزوج او لم يصدقها وشهدت لها امرأة بالولادة ان جحدها الزوج او بتعيين الولد ان لم يجحدها او كانت معتدة وصدقها من تعتد لأجله فانه يثبت النسب منهـــا لوجود الاقرار ممن يحمل النسب عليه أو لوجـــود الفراش الموجب لثبوت النسب فان لم تكـن

متزوجة ولا معتدة واقرت بالولد أو كانت متزوجة واقرت به وادعت انه من غير زوجها المعروف فانه يصح اقرارها فى حقها فقط ويثبت نسبه منهــا وحدها بدون حاجة الى تصديق أحد ولا شهادته وانما صح الاقرار من الرجل والمرأة المذكورين بالشروط المذكورة لانه ليس فى الاقرار بهم حمل نسب الغير على غيره .

ومتى صح الاقرار بالسالف ذكرهم ثبت نسبهم واستحقوا الميراث فى غيرهم ممن فيه صفة تشبه صفتهم فالولد المقر به يساوى الولــد الأصــلى المعروف والزوجة المقر بها تساوى الزوجة المعروفة من قبل فان اقر بما فيه تحميل النسب على غيره كان أقر بالعم أو الخال أو الاخ أو الجد او ابن الابن أو بنت الابن او ما اشــبه ذلك مما لا يكون النسب فيه على المقر مباشرة لا يصح هذا الاقرار فى حق ثبوت النسب من ذلك الغير ولاجل اثباته لابد من البرهان ويجوز أن يقيمه المقر أو المقر له بالنسب على المقر عليه كما يجوز أن يكون البرهان اقرار رجلين أو رجــل وامراتين من ورثة المقر عليــه النسب بالنسب أو تصديق المقر عليه فلو كان للمقر عليه وارث واحد وأقر بالنسب لا يثبت النسب بذلك عند الطرفين وهو الأرجح خلافا لأبى يوســف هــذا بالنسبة لثبوت النسب من المقر عليه النسب وأما بالنسبة لبقية الحقوق مــن الميراث والنفقة وغيرهما فانه يصح بعد الاقرار فى حقهــا بالنظر لنفس المقر بالشروط المذكورة جميعها فى حق ثبوت النسب ما عدا شرط عدم تحميــل النسب على الغير فانه لا يشترط هنا وينبنى على ذلك أن المقر يعامل باقراره هنا فتلزمه نفقة المقر له ان كان ذا رحم محرم منه بشروطها ويجب عليــه ضمه ان كان بكرا بالغة يخشى عليها ويرث منه المقر لــه ان لم يكن له وارث غيره معروف غير الزوجين سواء كان الوارث قريبا بأن كان صاحب فرض أو عصبه او بعيدا بأن كان من ذوى الارحــام فان كان لــه وارث معروف من المذكورين غير الزوجين لم يرث معه المقر له أصلا لان النسب لم يثبت بهــذا الاقرار فلا يزاحم الوارث المعروف بخلاف ما اذا كان الوارث المعروف احــد الزوجين فانه يرث معه لانه يرد عليهما (الاصول القضائية فى المرافعــات الشرعية للأستاذ على قراعة ص ٦٢ وما بعدها وطرق القضاء للأستاذ أحمــد ابراهيم ص ٢٢٤ وما بعدها والبدائع الجزء الســابع ص ٢٢٨ وتكملة ابن عابدين ٢ ص ٧٨) .

احكام النقض فى الاقرار بنوعية القضائى وغير القضائى :

١ ـ الاقرار المقصود فى المادة ٤٠٩ مدنى باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الاقرار الصادر أمام القضاء اما الاقرار خارج القضاء فهو يخضع للقواعد

العامة اذا لم يرد فى شأنه نص خاص فلمحكمة الموضوع سلطة تقدير قوته فى الاثبات بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرهـا سائغـا (نقض ٢٤/١/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٧٦) ٠

٢ ـ الاقرار غير القضائى وان كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر فانه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا او مبدأ ثبوت بالكتابة او مجرد قرينة كما ان لها الا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على اسباب سائغة (نقض ٩/٣/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٥٥٩ ، نقض ٢٣/٦/٦٦ المكتب الفنى سـنة ١٧ ص ١٤٤٢ ، نقض ٢٠/٢/٦٤ مجموعة المكتب الفنى سـنة ١٥ ص ٢٦٣ ، نقض ٢٦/٥/٨٠ طعن ٧٦٣ سنة ٤٣ قضائية ٠ كما يجوز للقاضى تجزئته (نقض ١٩/٢/٦٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ١١٨٧ ، نقض ٢٦/٥/٨٠ طعن رقم٧٦٣ سنة ٤٢ قضائية ، نقض ٢٢/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٢٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٣ ـ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه ـ كصريح نص المادة ٣٠٤ مرافعات سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ومن ثم فانه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها ٠ (نقض ٩ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٥٥٩) ٠

٤ ـ وان كان الاقرار الصادر فى قضية أخرى لا يعد اقرارا قضـائيا ملزما الا انه يعتبر من قبيل الاقرار غير القضائى ٠ ومثل هـذا الاقرار يترك تقديره الى محكمة الموضوع فاذا رأت عدم الاخـذ به وجب عليهـا أن تبين الاسـباب التى دعتها الى ذلك ٠ فاذا كانت محكمة الاسـتئناف قد أطرحت الاقرار غير القضائى الذى تضمنه دفاع المطعون ضـده دون أن تبين سبب اطراحها لهذا الاقرار والاعتبارات التى تسوغ لها ذلك فان حكمها يكون مشوبا بالقصـور ٠ (نقض ٢٢/٦/٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤٤٢ ، نقض ١٥/١٢/٦٢ ، ٢٨/٦/٦٢ مجموعة المكتب الفنى سـنة ١٣ ص ١٠١٢ ، ص ٨٦٤ على التوالى ، نقض ٩/١/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى سـنة ١٩ ص ١٤) ٠

٥ ـ اذا كانت محكمة الموضوع فيما حصـلته من الاقرار لم تخرج فى تفسيرها له عن المعنى الظاهر لعبارته فانه لا يكون لمحكمة النقض سـبيل عليها فى ذلك ٠ (نقض ٢٨/١/٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ ص ١١٤)٠

٦ ـ اقرار الوارث حجة قاصرة على المقر ، ومن ثم فلا يترتب عليه قطع التقادم بالنسـبة للورثة الاخرين (نقض ١٩/١١/٦٤ مجموعة المكتب الفنى

سنة ١٥ ص ١٠٥٠ ، نقض ٦٢/٦/٧ مجموعـة المكتب الفنى سـنة ١٣ ص ٧٧٤) ٠

٧ ـ الاقرار غير القضائى اذا ما ثبت بورقة عرفية موقع عليهـا من المقر كانت هذه الورقة حجة على من صدرت منه فلا يحق له أن يتنصل ممـا هووارد فيهـا بمحض ارادته الا بمبرر قـانونى ٠ (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٢٦٣) ٠

٨ ـ الاصـل فى اقرارات المورث انها تعتبر صـحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها ، لا يكفى مجرد طعن الورثة فى هـذه الاقرارات لاهدار حجيتها بل يجب عليهم اقامة الدليل على عدم صـحتها بأى طريق من طرق الاثبات ٠ (نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٥٧٩) ٠

٩ ـ الاقرار بالدين مـع التمسك بوقوع المقاصة فيه ينطوى عـلى واقعتين لا ارتباط بينهما ولا تستلزم احداهما وجود الأخرى ـ جواز تجزئة ذلك الاقرار ٠ (نقض ١٩٦٢/٥/٢ المرجع السابق ص ٦٧٥) ٠

١٠ ـ مناط تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاقرار وأعمالها فى شـان ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات هو أن هـذه الدفاتر منتظمة ومـؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها ٠ (نقض ٦٢/٥/٢٢ المرجع السابق ص ٦٩٣) ٠

١١ ـ اقرار المستفيد بأنه لم يتسلم قيمة الشـيكات ليكون مدينا بها أو لينفقها على شئون نفسه وانما استلمها لينفق منها على أعمال والده الساحب يجعله من قبيل الاقرار الموصوف ٠ وبفرض اعتباره اقرارا مركبا فانه لا يقبل التجزئة لتوافر الارتباط بين الواقعة الاصلية وهى قبض الشيك والواقعـة المصـاحبة لها وهى القصـد من القبض ، وهذا الارتباط لا يؤثر على كيان الواقعة الاولى ووجودها القـانونى (نقض ٦٣/٦/١٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٨٦٠) ٠

١٢ ـ اقرار الوارث بالجلسة بتخالص مورثه عن الدين حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به ٠ (نقض ٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٥٥) ٠

١٣ ـ ان قاعدة تجزئة الاقرار لا تمنع المقر له من اثبات عدم صـحة الواقعة الاخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها ٠ واذن فمتى كان شريك فى شركة قد أقر باسـتلام خاتم وادعى التخالص بشأنه فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون اذ أجاز اثبات عدم صحة واقعة التخالص بالبينة

متى كان يجوز اثبات واقعة تسليم الخاتم ـ وهى الواقعة الأصلية ـ بالبينة ٠ (نقض ١٩/١/١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ١٠١) ٠

١٤ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برد ما دفع من المعاش بغير حق على أن الطاعن لم ينازع فى صرف المعاش المقرر له وكانت الدعوى قد تناولت جملة وقائع نازع الطاعن فى بعضها ولم ينازع فى بعضها الآخر فانه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والاقرار الضمنى بها ٠ (نقض ٤/٥/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٤٣٧) ٠

تعليق : هذا الحكم محل نظر ذلك ان منازعة الخصم فى بعض الوقائع وعدم منازعته فى البعض الاخر لا يعتبر اقرارا ضمنيا بها والصحيح فى تقديرنا انه يجوز للمحكمة ان تعتبر ذلك منه قرينة قضائية ٠

١٥ ـ لكى ينتج الاقرار اثره القانونى يجب أن يكون متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانونى ، لان تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم ، وانن اقرار المطعون عليها بانطباق المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصية موضوع النزاع لا يقيد المحكمة بشيء ٠ (نقض ٢٢/١٠/٥٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٢ قاعدة ٤٨) ٠

١٦ ـ الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى الاقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فانها تسرى عليه غير ان له أن يثبت باى طريق من طرق الاثبات أن حقيقتها وصية قصد بها ايثار احد الورثة اضرارا به ٠ (نقض ١٩/٤/١٩٥١ المرجع السابق ص ٣٣ قاعدة ٥٨) ٠

١٧ ـ ان عدم تجزئة الاقرار لا تحول دون اعتباره مقدمة اثبات بالكتابة ٠ (نقض ٩/٦/١٩٤٩ المرجع السابق ص ٣٣ قاعدة رقم ٦٦) ٠

١٨ ـ حجية الاقرار القضائى قاصرة على الواقعة المقر بها ٠ (نقض ٢٤/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

١٩ ـ اقرار المشترى الظاهر فى تاريخ لاحق لعقد البيع بانه لم يكن فى هذا العقد الا اسما مستعارا لغيره وان كان يصلح للاحتجاج بما حواه على المقر نفسه وعلى ورثته بوصفهم خلفا عاما له فى كسب المشترى المستتر الحقوق الناشئة عن العقد واسنادها اليه مباشرة دون حاجة الى تصرف جديد، على افتراض ان معير الاسم هو فى حكم الوكيل عنه ؛ الا انه يشترط لاعمال هذا الحكم ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان يتفق فى العقد على حق المشترى فى اختيار الغير فاذا لم يتفق على ذلك أو اذا لم يعمل المشترى حقه فيه او اعمله بعد الميعاد المتفق عليه مع البائع فان الافتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة واذ كان الثابت فى الدعوى ان المشترى لم

يتفق مع البائعين على حقه في اختيـــار الغير ، لا في عقد البيع ولا في الطلب الذى قدمه الى مامورية الشهر العقارى فان الحكم المطعون اذ اعتمد على هذا الطلب ــ الذى ذكر فيه المشترى ان البيع النهائى لصالح القاصر المشـــمول بولايته ــ فى اعتبار عقد البيع صـــادرا مباشرة الى هذا الاخير فقضى برفض دعوى الطاعنين بصحة صدور هذا العقد الى مورثهم رغم انه المشترى الذى وقع على العقد باســـمه ولحســـابه ، فانه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٣/١/١١ سنة ٢٤ ص ٧٣) ٠

٢٠ ــ تفسير تقريرات الخصوم فى دعوى اخرى ٠ مما يستقل به قاضى الموضوع ٠ (نقض ٧٣/٢/١١ سنة ٢٤ ص ٢٦٥) ٠

٢١ ــ اعتراف ملاك الارض المقامة عليها الثلاجة بحق المطعون عليه فى ملكية نصف الثلاجة والانتفاع بهذه الارض والمبانى فى اغراض ادارتها ٠ هذا الاعتراف هو اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ٠ لا ضرورة لتسجيله للاحتجاج به على المقر (نقض ٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص ٧٦) ٠

٢٢ ــ الاقرار غير القضائى ٠ خضـــوعه لتقدير القاضى فى تجزئته كما ان له اعتباره دليلا كاملا او مبدأ ثبوت بالكتابة او مجرد قرينة او لا يأخذ به أصلا ٠ (نقض ١٩٧٢/٣/٩ سنة ٢٣ ص ٣٤١) ٠

٢٣ ــ الاقرار اخبار بأمر وليس انشاء لحق . لا ترد عليه احكام الفسخ. عدم سقوطه بعدم تنفيذ عقد الصلح الذى انطوى عليه ٠ (نقض ٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧) ٠

٢٤ ــ الاقرار الوارد بمحضر الشكوى الادارية ٠ اقرار غير قضائى ٠ للقـــاضى مطلق الحرية فى تقدير قوته فى الاثبـــات او تجزئته ٠ (نقض ١٩٧٠/٢/٣ سنة ٢١ ص ٢٣٢) ٠

٢٥ ــ الاقرار المكتوب الصادر فى غـــير مجلس القضـــاء . غير ملزم حتما ٠ خضوعه لتقدير قاضى الموضـــوع (نقض ١٩٧٠/٢/٤ ســـنة ٢١ ص ٢٥٠) ٠

٢٦ ــ تنفيذ الوكالة او الاقرار بهـــا صراحة او ضمنا من الادلة التى يجيزها القـــانون لاثبـــات الوكالة ٠ (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ ســـنة ٢١ ص ١٣٤٠) ٠

٢٧ ــ ليس لمحضر معـــاون المالية باعتباره محضر جمع اســـتدلالات الحجية المطلقة لبيانات الورقة الرسمية ٠ خضوعه للمناقشـــة والتمحيص وقابليته لاثبات العكس بكافة الطرق دون الطعن بالتزوير : للمحكمة أن تطرح الاقرار المنســـوب لاحد الخصوم فى هذا المحضر (نقض ٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠٧) ٠

٢٨ ـ الاقرار الوارد فى خطاب اقرار غير قضائى • خضـــوعه لتقدير القاضى • له تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الآخر • (نقض ٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٣٢) •

٢٩ ـ انه وان كان الأصل فى الاقرار بوجه عام انه اعتراف شخص بواقعة من شانها أن تنتج ضده اثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى الاثبات وينحسم النزاع فى شانها وان الاقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر ، الا انه يشترط فيه ما يشترط فى الاعمال القانونية مـــن وجود الارادة ، بمعنى انه يجب أن يدرك المقر مرمى اقراره ، وان يقصـــد به الزام نفسه بمقتضاه وان يكون مبصرا انه سيتخذ حجة عليه ، وان خصـــمه ســـيعفى بموجبه من تقديم اى دليل فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من اقوال فيها مصلحة لخصمه ، مادام لم يقصد ٢٨ ص ٧٦٨ م •

٣٠ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه لكى يؤخذ من وقع على كشف حساب باقراره يجب انيثبت انه كان عالما بتفصـــيلات الحساب فاذا كان التوقيع على ورقة مجملة لم يذكر بها سوى أن رصـــيد الحســـاب الســـابق مبلغ معين فليس فى هذا ما يدل على ان الموقع كان ملما بالحســـابات الســـابقة على هذا الرصـــيد • (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣٣٨) •

٣١ ـ لا يشترط فى الاقرار غير القضائى ان يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من اى دليل اوورقة تكون مقدمة الى جهة أخرى مادامت نية المقر وقصده قـــد اتجها الى ان يؤخذ باقـــراره . (نقض ١٩٧٣/٤/١٢ سنة ٢٤ ص ٥٩٦) .

٣٢ ـ الاقرار ليس سببا لمدلوله ويكون صحيحا ونافذا ولو كان خاليا من ذكر ســـببه السابق عليه ويقوم حجة على ورثة المقر بما حواه • (نقض ٧٣/٤/١٢ سنة ٢٤ ص ٥٩٦) •

٣٣ ـ تسليم الخصم اضطرارا واحتياطا بطلبات خصـــــمه • لا يعد اقرارا • (نقض ١٩٨٣/١/٣٠ طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٩ قضائية) •

٣٤ ـ اقرار الخصم بان اخر كان وكيـــلا عنه • كاف لاثبات الوكالة • لا محل لالزام خصـــمه بتقديم صـــورة رســـمية من عقد الوكالة • (نقض ٧٩/١/١٨ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) •

٣٥ ـ اغفال الحكم المطعون فيه بحث دلالة اقرار الخصم فى دعوى

اخرى وبحث المستندات المقدمة من خصمه والتى عول عليها الحكم الابتدائى. قصور • (نقض ٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٨٢٧ لسنة ٤٦ قضائية) •

٣٦ ـ قوة الاقرار القضائى فى الاثبات مقصورة على الدعوى التىصدر فيها الحكم • اعتباره اقرار غير قضائى عند التمسك به فى دعوى اخرى • (نقض ٧٨/٣/١٤ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٤ قضائية) •

٣٧ ـ استخلاص الاقرار بالحق من الاوراق من سلطة محكمة الموضوع • (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٤٥ قضائية) •

٣٨ ـ تجاوز الوكيلحدود وكالته • اقرارالموكل لتصرفه صراحة اوضمنا• عدم جواز الرجواع فيه • اعتبار التصرف نافذا فى حق الموكل من تاريخ انعقاده • (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) •

٣٩ تحصيل اركان الاقرار • واقع تستقل به محكمة الموضوع • النعى بان ما ورد بصحيفة الاستئناف يعد اقرارا قضائيا من المستانف • عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض • (نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٥ قضائية •

٤٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاقرار الوارد باحد الشكاوى الادارية يعد اقرار غير قضائى ، ويخضع لتقدير القاضى • ولا يشـــترط فى الاقرار غير القضائى ان يكون صادراً للمقر له بل يجوز استخلاصه من اى دليل او ورقة من مستندات الدعوى فانه لا على الحكم ان هـــو انتهى فى استخلاص سائغ الى أن ما ثبت على لسان الطاعن فى محضر جمع الاستدلالات من ان الاجـــرة المتعاقـــد عليها مؤقتة يكشـــف عن صـــدق ما ذهبت اليه المطعون عليها من ان النية انصرفت عند التعاقد الى ان اقرار لجنة تقدير القيمة الايجارية هو المعتبر فى تحـــديد الاجرة وان ما ورد بالعقد من اجرة مسماه كان موقوتا بصدور هذا القرار الذى لم يتصل بعلمها عند ابرامهـــا العقد بما ينفى مظنة ارتضـــائها النزول عن الحد الاقصى للاجرة • (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ سنة ٢٩ ص ١٣١٥) •

٤١ ـ اقرار المطعون ضد بان العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وانما تنازل عنها لاخر • اقرار مركب • عدم جـواز تجزئية • (نقض ١٩٨١/٢/٩ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٩ قضائية) •

٤٢ ـ حجية الاقرار وفقا للمادة ١٠٤ من قانون الاثبات قاصرة على المقر فلا تتعداه الا الى ورثته بصفتهم خلفا عاما له ولا يحتج به على دائنيه وخلفه الخاص ، لماكان ذلك فانه لا على الحكم اذا لم يحاج المطعون عليهم ـ ورثة المشترين للعين ـ بالأجرة المحددة وفق اقرارات الملاك السابقين • (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ سنة ٢٩ ص ٢٠٤٦) •

٤٣ ـ اقرار احد الشركاء فى شركات التضامن او التوصية بدين مصلحة الضرائب او بتنازل له عن التقادم ٠ لا اثر له بالنسبة لباقى الشركاء ٠ (نقض ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ ص ٧٠٠) ٠

٤٤ ـ يتعين ان تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الاقرار من ثم فانه لا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه ٠ (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ ص ١٦٤٦) ٠

٤٥ لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان المطعون عليه الاول ترك الشقة للمطعون عليه الثانى وتنازل له عنها تأسيسا على ما اثبت فى اعلان صحيفة افتتاح الدعوى من تركه لها واقامته فى مسكن اخر ، ومن اعلانه بها من بعد فى هذا المسكن ، ومن اقرار الطاعن الثانى فى تحقيقات الشكوى الادارية باقامته وعائلته بشقة النزاع فانها كلها اسباب سائغة تكفى لحمل هذا الواقع الذى استخلصه ٠ (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٥٣) ٠

٤٦ ـ مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٧٢ والفقرة الاولى من المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ان المشرع اذ نص على ان يكون الاخطار بالفصل كتابة وجعل وسيلة الاثبات بكتاب مسجل وذلك تيسيرا للاثبات الا انه لم يبتغيا من هذه الوسيلة ان يكون اجراء شكليا بحتا ، فمتى ثبت علم العامل بالاخطار الكتابى بالفسخ باقراره فانه ينتج اثره ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن اقر فى صحيفة الدعوى بانه فصل ورتب الحكم على ذلك وقوع الاخطار بالفسخ وقضى بعدم استحقاقه للاجر عن المدة التالية لتاريخ الفصل فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ٠ (نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٩١١) ٠

٤٧ ـ اذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى ان الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا انذاك على اولاده المطعون عليهم ، وان نور والدتهم اقتصر على مجرد الاشارة الى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وانها تتعهد بعدم مطالبتهم او الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه الى اولاده لصوريته المطلقة استنادا الى اقرار صادر من الوالدة له بان ثمنا لم يدفع منها فى واقع الامر ، فان ما خلص اليه الحكم من ان هذه الاخيرة ليست من بين اطراف العقد وانه لا علاقة لها باحداث الاثر القانونى المراد من التصرف ، وان الاقرار لا يتضمن الا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون ان يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد امكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فان هذا الذى خلص اليه الحكم

تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله ماخذه ٠ (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٨٦) ٠

٤٨ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها ، اى انه اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلهـــا ، فان هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة الى تســجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشـــهر العقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الــذى وان كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينيـــة ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، الا انه فرق بين النوعين فى اثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الانشائية ان الحقوق التى يقصد الى انشـــائها او نقلها او تغييرها او زوالها لا تنشا ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنســـبة لغيرهم الا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فانه رتب على عدم تسجيلها انها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تســجيل ، ولما كان المشترى من المطعون عليها العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار العرفى الصــادر منها للبائعين للطاعن لانه ثبت لهذا المشترى عــلى العقار الذى اشـــتراه حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشـــهر وتم تسجيله بالفعل ، فان ذلك الاقرار لا يصح ان يتعدى اثره الى هذا المشترى واذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فان ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الاثر المترتب على الاقرار العرفى فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل ، وبين اثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الاثر اليه لانه اقرار بملكية عقـــار لم يشهر عنه ٠ (نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٨٣) ٠

٤٩ ــ نفى محكمة الموضوع وضع يد البائعين للطاعن على جميع العقار بنية الملك لا تعارض بينه وبين حجيـــة الاقرار فيما بينهما وبين المقرين ــ لهمـــا بالملكية ــ والذى انتهت ذات المحكمة الى الاخـــذ به ، ذلك انه لا تلازم بين الاقرار بالملكية فى حد ذاته باعتباره تصرفا قانونيا ، وبين وضع اليد بنيـــة الملك باعتباره واقعة مادية خلصت تلك المحكمة من اقوال الشهود الى عـــدم توافرها فى حق البائعين ٠ (حكم النقض السابق) ٠

٥٠ ــ الاقرار وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الاثبات فى المواد المدنيـــة والتجارية هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية يدلى بها اثناء سير الدعوى ، وتحصيل توافر الاركان اللازمة لاعتبار الاقرار الصـــادر من احد

الخصوم اقرارا قضائيا ملزما له ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الامور التى يخالطها واقع ٠ (نقض ١٩٨٣/٤/٢ طعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٥١ ـ اذ كان الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف والمقدمة ضمن حافظة الطاعنين ان المطعون عليهم عدا الاخيرة قد اوردوا فيها سببا ثالثا لاستئنافهم قالوا فيه ، ان مجرد مشترى الارض مفرزة محددة طبقا للقسمة التى اشار اليها الخبير يعتبر اقرارا من جانب المستانف عليهم الثلاثة الاخيرين بالقسمة وتسليما بها مما يحق معه للمستانفين ان يتمسكوا بها كقسمة نهائية وليست مهاياة ويتوافر لهم بذلك الجوار وحقوق الارتفاق المشتركة بين العقارين ، الا ان ذلك لم يكن منهم على سبيل الاقرار بان قسمة نهائية قد تمت بما يخالف الحقيقة الواقعية التى فهمها الحكم المطعون فيه واقام عليها قضاءه وهى قيام حالة الشيوع وانما كان افتراضا جدليا يسلم به المطعون ضدهم عدا الاخيرة على سبيل الاحتياط فى معرض ابرازهم اوجه دفاعهم ومطاعنهم على الحكم المستانف ويربطون فيه بين ما جاء فى تقرير الخبير من حصول قسمة وما يتمسك به الطاعنون من شرائهم جزءا مفرزا واعتبار ذلك منهم اقرارا للقسمة ، ومن شروط الاقرار ان يكون مطابقا للحقيقة ومن المقرر الا يعتبر كذلك ما يسلم به الخصم اضطرارا على سبيل الاحتياط من طلبات خصمه ٠ (نقض ١٩٨٣/١/٣٠ طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٦٥/٦/٣ سنة ١٦ ص ٦٧٩ ، نقض ١٩٦٢/٥/٣ سنة ١٣ ص ٥٧١) ٠

٥٢ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء النقض ـ عدم تجزئة الاقرار الموصوف او المركب ـ المتخذ كدليل فى الدعوى ـ محله الا يكون فيها دليل غيره ، اما اذا وجد دليل آخر كالبينة او اريد اتخاذ الاقرار كمقدمة دليل كتابى فانه يكون من الجائز تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الاخر واعتبار ما اجتزىء منه مبدأ ثبوت بالكتابة ٠ (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ قضائية) ٠

٥٣ ـ من المقرر بنص المادة ١٠٤ من قانون الاثبات ان الاقرار حجة قاطعة على المقر فتصبح الواقعة التى اقر بها الخصم فى غير حاجة الى الاثبات ياخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة الى الخصم الذى اقر بها ، وكان من المقرر ان استخلاص الاقرار بالحق او نفيه هو من شئون محكمة الموضوع متى كان ما استخلصته سائغا . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٤ ـ تفسير الاقرارات من سلطة محكمة الموضوع طالما انها لم تخرج عن

المعنى الظاهر بعباراتها • حمل عبارات الاقرار على معنى يخالف ظاهرها دون تبرير • خطأ • (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٠ قضائية) •

٥٥ ـ اقرار الخصم بجوهر واقعة الاستجواب يجعل طلب الاستجواب غير منتج • (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) •

٥٦ ـ لا وجه لما اثاره الطاعن عن عدم جواز تجزئة اقراره فى الانذار المؤرخ ١٩٦٤/١/١٥ الذى ارسله الى مورث المطعون عليها ذلك ان هذا الاقرار هو اقرار غير قضائى يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الاخر كما ان له مع تقدير الظروف التى صدر فيها ان يعتبره دليلا كاملا او مبدأ ثبوت بالكتابة او مجرد قرينة او لا يأخذ به اصلا . (نقض ١٩٧٥/٢/٤ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٣٢٣) •

٥٧ ـ لما كان الاقرار المنسوب الى الممول هو اقرار غير قضائى لا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الاقرار واستخلص منه باسباب سائغة عدم مباشرة الممول لنشاط تجارى فى السنوات موضوع النزاع ، وكان تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهى تباشر سلطتها فى هذا الشان ان تأخذ بما تطمئن اليه من الادلة وتطرح ما عداها مادام حكمها يقوم على اعتبارات تسوغ النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما جاء بسبب النعى لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض • (نقض ١٩٧٥/١/١ سنة ٢٦ العدد الاول ص ١٠٦) •

وراجع احكام النقض الآتية فى الاقرار فى الشريعة الاسلامية :

١ ـ يثبت النسب فى الشريعة الاسلامية بالاقرار • اذا عول الحكم المطعون فيه على اقرار المورث للمطعون عليهما بالنسب فانه يكون صحيحا فيما انتهى اليه (نقض ٦٧/٣/٨ سنة ١٨ ص ٥٨٩) •

٢ ـ متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك فى دفاعه بان المطعون عليها لم تكن بكرا لسبب لا يرجع الى فعله ، واستدل على ذلك بانها اعترفت فى الاقرار المؤرخ ١٩٦٧/٣/٦ بان اخر ازال بكارتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى ردا على هذا الدفاع بان الطاعن لم يثبت ان بكارة المطعون عليها ازيلت بسبب سوء سلوكها رغم احالة الدعوى للتحقيق ، دون ان يتحدث الحكم بشىء عن الاقرار سالف الذكر مع ما قد يكون لهذا المستند من الدلالة فى هذا الخصوص فانه يكون قد عاره قصور يبطله (نقض ٧٢/٥/٣ سنة ٢٣ ص ٨١١) •

٥ ـ اقرار الاب بالبنوه • لا يحتمل النفى • انكار الزوجة واقرارها

بالبكارة بعد ميــــلا البنت - لا اثر له · (نقض ٧٢/٦/١٤ ســـــنة ٢٣ ص ١١٣٢) ·

٦ ــ اياس المرأة . حده . بلوغها سن ٥٥ . شرطه انقطــاع الدم لمدة ستة اشهر قبل أو بعد مدة الاياس · عدة الآيسة · ثلاثة أشهر · اذا عاودها الدم اعتدت بالاقرار · القول فى انقضـــاء عدة المرأة هو قولها فى مدة تحتمل الانقضاء على مثلها · (نقض ١٩٧١/١/٦ سنة ٢٢ ص ٢٧) ·

٧ ــ الاتفاق فى مذهب الحنفيـــة على أن اقرارا الوارث بوارث اخر من شأنه أن يؤدى الى معاملته باقراره فى صـــدد استحقاق المقر له بالميراث فى تركة الميت وفى غيره من الحقوق التى ترجع اليه ، ويؤخذ المقر باقراره لان له ولاية التصرف فى مال نفسه طالما كانت الدعوى من دعاوى المال ، دون ما اعتداد بما اذا كان المقر له وارثا حقيقة بل يكتفى بأن تعتبر صفته بحسب الظاهر . (نقض ٧٦/١١/٢٤ سنة ٢٧ ص ١٦٤٩) ·

٨ ــ الاقرار بالأبوة · شرط صحته · ان يكون الولد المقر له مجهـــول النسب · (نقض ٧٦/٣/١٠ سنة ٢٧ ص ١١٨) ·

٩ ــ استثنى فقهاء الاحناف من الاصل الفقهى بالا ينسب لســاكت قول ، بعض مسائل جعلوا السكوت فيها بمثابة الاقرار ليس من بينها السكوت عند نسبة الحمل الحاصل بين الزواج وولادته لاقل من ادنى فترة الحمل . (نقض ٧٦/١١/٢ سنة ٢٧ ص ١٥٠٩) ·

١٠ ــ النسب يثبت بالفراش · استناد الحكم بثبوت النسب الى اقرار الزوج بتحقيقات ادارية بقيام الزوجية والى عدم المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج · لاخطأ · (نقض ٧٦/٥/١٢ سنة ٢٧ ص ١٠٩٣) ·

١١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة . أن النسب يثبت بالدعوة وهى الاقرار المجرد بالنسب بما ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من مائة . وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال · والراجح فى مذهب الاحناف ثبوت النســـب بهذا الطريق دون أن يقترن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذ به ، ولا يحول دون ذلك ورود الاقرار لاحقا على التبنى لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الاوضاع طالما لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنـــوة · (نقض ١٩٧٦/٣/١٠ ســـنة ٢٧ ص ٥٩٤ ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ طعن أحوال شخصية رقم ٩ لسنة ٥١ قضائية) ·

١٢ ــ اقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لايثبت به النسب الا اذا صادقها الزوج لان اقرارها بالولد فى هذه الحالة فيه تحميل نسبه على الزوج ،

فلا يلزم بقولها الا عند مصـــادقته ، فيثبت حينذاك نسب الولد منهما ٠ (حكم النقض السابق) ٠

١٣ ـ اقرار المطلقة عند طلاقها بخلوها من الحمل ، لاتاثير له ، ذلك ان الحمل مما يخفى على المرأة ، والتناقض فيه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عفو مغتفر ٠ (نقض ٧/١/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٥٧ ، نقض ٢/١/٦٣ سنة ١٤ ص ٢١) ٠

١٤ ـ لئن كان ثبوت النسب حقا اصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا او لأنها تعير بولد ليس له أب معروف ، فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لانه يرتب له حقوقا بينها الشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضـــاع والحضانة والارث ويتعلق به ايضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات اوجب الله رعايتها فلا تملك الام اسقاط حقوق ولدها او المساس بحقوق الله تعالى ومن ثم فلا يعيب الحكم وقد ثبت لديه اقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ماجاءبا لاقرارا المقدم من الطاعن والمنسوب صدوره الى المطعون عليها من انه لم يعاشرها معاشرة الازواج طالما ان فيه اســـقاط لحقوق الصغيرة لا تملكه ٠ (نقض ١٢/٥/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٩٣ ، نقض ٢٣/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨١٦) ٠

١٥ ـ التوثيق لا يعد انشاء لزواج جديد ٠ اعتباره مجرد وسيلة اثبات ٠ اقرار احد الزوجين فى وثيقة التصادق بانتمائه لطائفة معينة لا اثر له ٠ (نقض ١٧/١١/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٦١٢) ٠

١٦ ـ الاقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا يؤخذ به غيره وشرطه الا يكذب ظاهر الحال المقر فى اقراره ٠ (نقض ١٥/٣/٦٧ سنة ١٨ ص ٣٥) ٠

١٧ ـ النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى ابطاله ولو تعاونا على انه لم يحصل وطء ومن ثم فان اقرارهما او احدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى اليه ولا يبطل حقه ٠ (نقض ١٥/٣/٦٧ سنة ١٨ ص ٦٥٥) ٠ نقض ٢٣/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨١٦) ٠

١٨ ـ الاقرار الناشىء عن خطأ فى فهم شروط الواقف لا عبرة به ولا يعول عليه ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن عدم المطالبة بالاستحقاق لا يعتبر دالة وان المطعون عليه كان يجهل ما يقتضيه شروط الوقف فى شان نصيب العقيم ولما تبين له وجه استحقاقه بادر الى المطالبة به وجهله بما يقضى به القانون فى شـــــان ما ورد فى حجة الوقف يعتبر خطأ فى القانون لا يعتد به فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ٠ (نقض ٩/٣/٦٦ سنة ١٧ ص ٥١٥) ٠

١٩ – نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بامومتها له متى لم تكن له ام معروفة ، وان يكون ممن يولد مثله لمثلها وان يصـــادقها المقر على اقرارها ان كان في سن التمييز دون توقف على شيء اخر ودون حاجة الى اثبات ،سواء كانت الولادة من زواج صحيح او فاسد ، أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، اذ ولد الزنا يثبت نسبة من الام بخلاف الاب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها ان يصـــادقها على اقرارها او ان تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نســـبه منها · فاذا تحققت هذه الشروط في اقرار الام نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر باقرارة والمصادق بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الاقرار بعد صحته ، ويترتب عليه جميع الحقوق والاحكام الثابتة بين الابناء والاباء · (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ سـنة ٢٩ ص ٥٦٨ ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٩٦٣) ·

٢٠ – الاقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة الا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته فقـــد أعتبر سكوته هذه الحالة اقرار منه بانه ابنه فليس له ان ينفيه بعد ذلك ، وكان ما اورده الحكم المطعون فيه في مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من امها المتوفاة يتفق وصحة القواعد الشرعية المعمول بها في فقه الحنفية ذلك أنه حصل من ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة ، وتقديم الأخيرة طلبا لاستخراج صورة من هذا القيد في اليوم التالي لاجرائه وتسلمها المستخرج موضحا به انها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، اقرار المتوفاة بامومتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الاقرار به . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ سنة ٢٩ ص ٥٦٨)

٢١ – يقصد بالتبنى استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مـــع التصريح بانه يتخذه ولدا مع انه ليس بولد حقيقى ولئن كان يعد حراما وباطلا في الشريعة الاسلامية ولا يترتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية الثابتة ، الا أن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان النسب يثبت بالدعوة وهى الاقرار المجرد بالنسب بما ينطوى عليه من اعتراف ببنوة الولد وانه يخلق من مثله سواء كان صادقا في الواقع ام كاذبا ، فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة ، اعتبارا بأنه ان كاذبا وقع عليه اثم الادعاء ، ويصح النسب بهـــذا

الطريق طالما لم يقرن به وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون ذلك ورود الاقرار الصريح او الضمنى لاحقا على التبنى المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الاوضاع ما دام لم يبين وقت اقراره سبب هــذه البنوة فيفرض أن المتوفاة قد تسلمت المطعون عليها من المستشفى بقصد التبنى فلا يشكل تناقضا . ومن الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبها الى اخرى . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ سنة ٢٩ ص ٥٦٨) .

٢٢ ـ المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان الاقرار بما يتفرع عن اصل النسب وهو الاقرار بغير الابوه والبنوة ـ كالاقرار بالخؤولة موضوع الدعوى الماثلة ـ وان كان لا يثبت به النسب الا بتصديق من حمل عليه او البرهنة عليه بالبينة لان فيه تحميلا له على الغير ، الا أن المقر يعامل باقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التى ترجع اليه كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة ، وكان الواقع فى الدعوى على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الاول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنه خالها ووكيل فى عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية على محضر احتفظ به اللحاد تضمن أن المورثة توفيت عنهما وعن ابنتها المطعون عليها ، كما ان الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار اشهاد شرعى فى المادة رقم ... وراثــات الجيزة أقرت فيه ببنوة المطعون عليها للمتوفاة فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة على سند من اقرار من حمل عليه النسب وهى المتوفاة طبقا لما سلف بيانه بما ينطوى عليه من تصديق للاقرار المنسوب للطاعنين ، والذى تأيد بالبينة التى تقدمت بها المطعون عليها فان يكون قد اصاب . (حكم النقض السابق) .

٢٣ ـ المناط فى دعوى الطاعة هو هجر الزوجة زوجها واخلالها بواجب الاقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية وسبب وجوب نفقة الزوجــة ما يترتب على الزوجية الصحيحة من حق الزوج فى احتباس الزوجة لاجله ودخولها طاعته ، فاذا فوتته المرأة على الرجل بغير حق فلا نفقة لها وتعد ناشزا ، لما كان ذلك وكان يشترط لصحة الاقرار شرعا وجوب أن يفيد ثبوت الحــق المقر به على سبيل اليقين والجزم ، فلو شابه مظنة او اعتوره شك فى بواعث صدوره فلا يؤخذ به صاحبه ، ولا يعتبر من قبيل الاقرار بمعناه ، لما كــان ما تقدم وكان ما صرحت به المطعون عليها فى دعوى الطاعة المرددة بينها وبين الطاعن من ابداء استعدادها للاقامة مع زوجها فى المسكن الشرعى الذى يعدد قد يحمل اســتهدافها أن تدرأ عن نفسها وصف النشــوز وبالتــالى

الحرمان من النفقة ، وهو بهذه المثابة ليس الا وسيلة دفاع تفرضها طبيعة الدعوى التى صدر فيها ، ولا يدل بذاته على ان للعشرة بينها وبين زوجها ليست مستحيلة ، ولا ينطوى على اقرار بذلك تأخذ بآصرته فلا على الحكم ان هو التفت عما يتمسك به الطاعن فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٨/٥/١٠ سنة ٢٩ ص ١٢١٧) .

٢٤ ـ الاقرار شرعا هو اخبار الانسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه ، والسكوت فى بعض المواقع يجعل الساكت مقرا بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه وان خالف القاعدة الفقهية القائلة لاينسب لساكت قول ومن بينها لو هنأ الناس الزوج بزواجه فسكت لزمة الزواج وليس له نفيه بعد أن اقر به ، فان ما خلص اليه الحكم من اقرار ضمنى صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسةفى سنة ١٩٦٧ استقاه من مصاحبته لها الى مجمع البحوث الاسـلامية وتقريرها ذلك فى مواجهته وقبوله له ليس فيه ما يعاب · (نقض ١٩٧٨/٣/١ سنة ٢٩ ص ٦٥١) ·

٢٥ ـ يشترط لصحة الاقرار شرعا وجوبأن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين فلو شابه مظنة او اعتورته أثارة من شك فى بواعثصدوره فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الاقرار بمعناه ، لما كان ذلك وكان ماصرحت به المطعون عليها فى الشكوى الادارى ـ بفرض صحة صدوره عنها ـ من رغبتها فى العودة للاقامة مع زوجها الطاعن قد قرنته بأنه كان منها اتقاء وصفها بالنشوز وبالتالى الحرمان من النفقة فهو بهذه المثابة ـ وعلى ماجرىبه قضاء هذه المحكمة ـ ليس الاوسيلة دفاع فرضتها عليها الظروف التىتكتنفها ولا يدل بذاته على رغبتها الحقيقية فى استمرار العشرة الزوجية ولا ينطوى على اقرار تؤخذ بآصرته ولا على الحكم ان هو التفت عما تمسك به الطاعن فى هذا الخصوص · (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ ص ١٦٧٤) ·

٢٦ ـ الاقرار شرعا · ما هيته · ما يدعيه الخصم من حق له على الغير · لا يعد اقرارا · (نقض ١٩٨١/٦/١٦ طعن رقم ١٦ احوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) ·

٢٧ ـ اقرار الوارث بوارث اخر · وصحيح ولو كان المقر وارثا بحسب الظاهر · (نقض ١٩٨١/٦/٢٣ طعن رقم ٤٣ أحوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) ·

٢٨ ـ الاقرار القضائى أو غير القضائى بشرط صحته · لكل ذى مصلحة اثبات كذبة · جواز الا يأخذ به القاضى اذا كان ظاهر الحال يكذبه · (نقض ١٩٨٠/٤/٢ طعن رقم ٣٢ أحوال شخصية لسنة ٤٧ قضائية) ·

٢٩ ـ الاقرار بالابوه · شرطه · ان يكون المقر له مجهول النسب · وجوب اقامته الدليل على عدم صحة نسبة لمن هو منسوب اليه · القضاء بثبوت نسبه لمجرد الاقرار بالابوه · خطأ فى القانون · (نقض ١٩٨٠/٥/٢١ طعن رقم ٢١ أحوال شخصية لسنة ٤٧ قضائية) ·

٣٠ ـ الشهادة على الارث فى فقه الحنفية · شرط قبولها · يتعين سماع البينة كى يتعدى الحـــكم الى غير المقر · اقرار وارث بوارث ·شهادة غير مقبولة · علة ذلك · (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٢٢ احوال شخصية لسنة ٤٢ قضائية) ·

٣١ ـ ثبوت النسب فى حق الرجل بالفراش ـ وبالبينة وبالاقرار · صدور الاقرار مستوفيا شرائطه · أثره · لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال سواء اكان المقر صادقا فى الواقع ام كاذبا · (نقض ١٩٨٢/٥/١٨ طعن رقم ٢٠ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية) ·

الفصل الثانى

استجواب الخصوم

مادة ١٠٥

للمحكمة ان تستوجب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم ان يطلب استجواب خصمه الحاضر ٠

هذه المادة تطابق المادة ١٦٦ من قانون المرافعات ٠

الشرح :

الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى يعمد أحد الخصوم بواسطته الى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الاجابة عليها والاقرار بها الى اثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الاثبات والاستجواب جائز أمام المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وفى اى حالة كانت عليها الدعوى ويجوز طلبه واجراؤه امام المحكمين لانهم لم يخرجوا عن كونهم قضاة عهد اليهم الخصوم بالفصل فى الموضوع ويجب ان يقدم طلب الاستجواب قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى والا يكون مقصودا به كسب الوقت وتاخير الفصل فى النزاع ويجوز الامر بالاستجواب فى كل موضع قائم بشــانه نزاع سواء كان اثباته بالبينة جائزا أم غير جائز لان الغرض من الاستجواب الحصول على اقرار من الخصم بوقائع قانونية مدعى بها وما دام الاستدلال بالاقرار جائزا بالنسبة لجميع الوقائع فانه من المسلم به جواز استجواب الخصم عن الوقائع التى لا يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود غير أنه لا يجوز الامر بالاستجواب فى الحالات الآتية ٠

١ ـ اذا كان الغرض منه نفى حجية حكم لانه لايجوز دفع تلك الحجـية باى دليل من ادلة الاثبات ٠

٢ ـ اذا كان الغرض منه المنازعة فى وقائع تناولتها اليمين الحاســمة ولكن يجوز الاستجواب لنفى الوقائع التى تناولتها اليمين المتممة التى وجهتها المحكمة من تلقاء نفسها لأحد الخصوم ٠

٣ ـ اذا كان الغرض منه نفى وقائع تنــاولتها ورقة رسميــة اذا كان الموظف الذى اثبتها عمل فى حدود وظيفته باعتبار انه رآها أو شــاهدها أو باشرها .

٤ ـ اذا كان الغرض منه التوصل لاثبات عقد لا يعتبره القانون موجودا الا اذا اتخذ شكلا خاصا كعقد الهبه أو الرهن العقارى ٠

ويشترط فى الوقائع التى يتناولها الإستجواب :

١ ـ أن تكون شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه ويقصد بالوقائع الشخصية بالنسبة للأشخاص المعنوية الوقائع المتعلقة بالشخص الاعتبارى كهيئة أو مصلحة أو شركة لا بشخص ممثلها المستجوب ٠

٢ ـ أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الاثبات وللمحكمة حرية التقدير فيما اذا كانت الوقائع المطلوب استجواب الخصم عنها متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الاثبات (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٦٠٩ وما بعدها) ٠

حق المحكمة فى العدول عن الاستجواب :واذا أمرت المحكمة باستجواب أحد الخصوم فليس هذا القرار ملزما لها فيجوز لها أن تعدل عنه حتى ولو لم يحضر الخصم المطلوب استجوابه أو حضر وامتنع عن الاجابة متى رات من ظروف الدعوى والاوراق المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها والحكم فيها بغير حاجة الى اجراء أى تحقيق فى الدعوى ٠

واذا اصدرت المحكمة حكما باستجواب احد الخصوم الا انه اقر بالوقائع المطلوب استجوابه عنها او بجوهرها قبل تنفيذ حكم الاستجواب فان حكم الاستجواب يضحى غير منتج ويتعين على المحكمة العدول عنه ٠

الحكم بالاستجواب ليس مؤداه اهدار المحكمة وسائل الاثبات الاخرى :

اذا اصدرت المحكمة حكما باستجواب الخصم فان ذلك لا يعد منها اهدارا ٠ لأى وسيلة اخرى من وسائل الاثبات ما دام انها لم تفصح عن ذلك صراحة ٠

احكام النقض :

١ ـ لا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه ان ينيب عنه فى الاجابة على الاستجواب شخصا اخر ، وقد رسم قانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه فى حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه وأجاز لها فى حالة تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الاجابة بغير مبرر قانونى أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الاحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ٠ اما من لم يكن خصما فى الدعوى فانه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله الا باعتباره شاهدا بعد ادائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات ٠ (نقض ١٩٦٥/١٢/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١٨٤) ٠

٢ ــ يجوز للمحكمة ان تعدل من حكم الاستجواب اذا رات الا جدوى من اتخاذ الاجراء وان فى اوراق الدعوى وما قدم منها من ادلة مـــا يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة اليه ٠ (نقض ٦٦/٣/٢٩ سنة ١٧ ص ٧٠٨) ٠

٣ ــ حق محكمة الاستئناف فى العدول عن تنفيذ حكم الاســـتجواب الذى اصدرته ٠ حسبها بيان سبب عدولها عن هذا الحكم (نقض ١٩٦٩/٤/١٧ سنة ٢٠ ص ٦٣٢) ٠

٤ ــ لايجوز أتخاذ اقوال احد الخصوم فى محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل ٠ (نقض ٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٣١٠) ٠

٥ ــ محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب اجراء استجواب اوالاحالة للتحقيق او تعيين خبير متى وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ٠ القضاء ضمنا برفض هذه الطلبات ٠ لا قصـــور ٠ (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٧٦٩ لســنة ٤٨ قضائية) ٠

٦ ــ مفاد المادة ١٠٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان لمحكمــة الموضوع ان تامر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم باعتبار ان الاســـتجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تســـــتهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لاثبات الحق فى الدعوى ، دون ان يتم ذلك عن اهدارها اية وسيلة اخرى من وســائل الاثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة ٠ (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٥٢٧) ٠

٧ ــ استجواب الخصم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة الرددة فى الخصومة توصلا الى معرفة وجــه الحق فيها وليس وسيلة التحقق من صحة الادعاء بوفاة احد الخصوم ٠ ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله ؛ فانه لاتثريب على تلك المحكمة ان هى اعرضت عن طلب استجواب الخصـــــوم المتدخلين بغية التحقق من أمر وفاتهم ، واذ كانت الطاعنتان لم تطرحا على المحكمة دليلا يؤيد القول بأن هؤلاء الخصوم قد توفوا قبل انعقاد الخصـــومة فلا على الحكم المطعون فيه أن التفت عن هــذا الدفاع العارى من الدليــل ٠ (نقض ١٩٧٩/١١/١٥ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٧) ٠

٨ ــ مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ان حكم الاثبات لا يحوز قوة الامر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة اولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة ان تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة

الاجراء بشرط ان تبين اسباب ذلك فى حكمها ، يدل على ان حكم الاثبات لايحوز قوة الامر المقضى طالما قد خلت اسبابه من حسم مسألة اولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه والمشرع وان تطلب فى النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة ، وبيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذى تنفذ فى اسباب الحكم ، الا انه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك ، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب. وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه فلايعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة او فى مدوناته عن اسباب هذا العدول ، لما كان ذلك وكان تقدير القرائن امر تستقل به محكمة الموضوع ولم تر محكمة الاستئناف فى تخلف المطعون ضده ما يدل على فساد ادعاءاته فان النعى على الحكم المطعون فيه اغفال هذه القرينة وعدم الأخذ بها يعتبر مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٠) .

٩ ـ اقرار الخصم بجوهر واقعة الاستجواب يجعل طلب الاستجواب غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ ـ حكم الاستجواب لا يحوز قوة الامر المقضى . للمحكمة العدول عنه متى وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . بيان اسباب العدول . اجراء تنظيمى . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ١٠٦

للمحكمة كذلك ان تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه ان يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار .

هذه المادة تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اذا لم يكن الخصم حاضرا بالجلسة كان للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب من احد الخصوم ان تأمر بحضور الخصم لاستجوابه ولا يجوز

للخصم ان ينيب عنه غيره في الاستجواب بل يتعين عليه أن يحضر بنفسه في الجلسة التي حددت لاستجوابه فاذا لم يمتثل لأمر المحكمة بالحضور فان القانون رتب جزءا على ذلك هو ما نص عليه في المادة ١٢٣ اثبات .

وراجع التعليق على المادة السابقة والمادة ١١٣ .

مـــادة ١٠٧

اذا كان الخصم عديم الاهلية او ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه وجاز للمحكمة مناقشته هو ان كان مميزا في الامور المأذون فيها .

ويجوز بالنسبة الى الاشخاص الاعتبـــارية توجيه الاستجواب الى من يمثلها قانونا .

ويشترط في جميع الاحوال ان يكون المراد استجوابه اهلا للتصرف في الحق المتنازع فيه .

الفقرتان الاولى والثانية من هذه المادة تطابقان المـــادة ١٧٤ من قانون المرافعات القديم .

المقـــارنة :

اضاف المشرع في المادة ١٠٧ منه فقرة جـــديدة الى نص المادة ١٧٤ المقابلة لها في قانون المرافعات الســـــابق تشترط في جميع الاحوال لتوجيه الاستجواب الى الصبي المميز أو من يمثل عديم الاهلية او ناقصها او الشخص الاعتباري أن يكون أهلا للتصرف في الحق المتنازع عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الاستجواب ما هو الا وسيلة للحصول على اقرار من الخصم والاقرار لا تكون له حجيته في الاثبات باعتباره تصرفا قانونيا الا اذا كان صادرا ممن له أهلية التصرف في هذا الحق قانونا وقد قضت محكمة النقض بان الاقرار الصادر من الوكيل (المحامي) لا تكون له حجيةعلى موكله الا اذا كانمفوضا فيما اقر به تفويضا خاصا . (راجع نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ المشار اليـه في التعليق على المادة ١٠٣ أثبات) .

وقد ذهب الشراح في ظل قانون المرافعات القديم الى أن مناقشة الصبي المميز يقصد منها مجرد تنوير المحكمة بالنسبة للوقائع الغامضة ولا يقصـــد منها الحصول على اقراره واذا بدر منه نهـــو اقرار لايقيده (مرافعـــات

ابو الوفا الطبعة السابعة ص ۷۷۸ ، ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص٦١٢ والشرقاوى ص٤٤١) • الا اننا نرى أن هذا الرأى لا يتمشى مع نصوص قانون الاثبات الجديد ذلك ان استجواب المميز مشروط كما نصت عليه المادة أن يكون فى المسائل المأذون فيها المميز وما دام انه يملك التصرف فى شأنها فانه يجوز بالتالى استجوابه عنها وما ورد فى استجوابه بصددها يكون حجة عليه وعلى ذلك اذا اقر عامل سنه ١٦ سنة بقبضه اجره نتيجة استجواب كان هذا الاقرار حجة عليه مادام أن القانون يخول له قبض اجره ومثال ذلك أيضا القاصر المأذون له بالادارة من محكمة الاحوال الشخصية فيجوز استجوابه عن المسائل المتصلة بادارته لأمواله واقراره فيها حجة عليه •

ويصر الدكتور ابو الوفا فى ظل قانون الاثبات على رأيه السابق (مؤلفه فى الاثبات ص ٢٨٦) •

مادة ١٠٨

اذا رأت المحكمة ان الدعوى ليست فى حاجة الى استجواب رفضت طلب الاستجواب •

هذه المادة تطابق المادة ١٦٨ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

على المحكمة فى هذه الحالة أن تذكر الأسباب السائغة لرفض طلب الاستجواب والا فان أسباب حكمها تكون مشوبة بالقصور •

احكام النقض :

١ ــ انه وان كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه الا أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة هذا الطلب لانه من الرخص المخول لها قلبا أن تلتفت عنه اذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الاجراء • (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧٠٨ ، نقض ٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠ ، نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٧ قضائية) •

٢ ــ رفض طلب استجواب الخصم أو تعيين خبير أو اكثر فى الدعوى • من سلطة قاضى الموضوع • طالما اقام رفض هذا الطلب على اسباب مبررة (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٢٢ ص ٦٦٩) •

مـــادة ١٠٩

يوجه الرئيس الاسئلة التي يراهـــا الى الخصم ويوجـه اليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها وتكون الاجابة في الجلســـة ذاتها الا اذا رأت المحكمة اعطاء ميعاد للاجابة •

هذه المادة تطابق المادة ١٦٩ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

للمحكمة او للقاضي المنتدب لاجراء الاســـتجواب ان يمنع الخصم من توجيه اسئلة الى خصمه تكون غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيهـــا أو تتضمن ما يخالف النظـــام العام أو حسن الآداب أو تتضمن تجريحـــا للمستجوب •

مـــادة ١١٠

تكون الاجـــابة في مواجهـــة من طلب الاستجواب ولـكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره •

هذه المادة تطابق المادة ١٧٠ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

اذا صدر حكم بالاستجواب ولم يكن احـد من الخصـــوم حاضرا وقت النطق به فانه يتعين على قلم الكتاب اعلانه به شانه في ذلك شان ى اجراء من اجراءات الاثبات فاذا تم الاستجواب في غيبة الخصم ودون اعلانه بحـكم الاستجواب وتاريخه كان الاجراء باطلا وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز أن يتمسك به الا من تقرر لمصلحته •

مـــادة ١١١

تدون الاسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلســـة ، وبعـد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب ، واذا امتنع المستجوب عن الاجابة أو عن التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسببه •

هذه المادة تطابق المادة ١٧١ من قانون المرافعات القديم •

مـــادة ١١٢

اذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب جاز للمحكمـــة ان تندب احد قضاتها لاستجوابه على نحو ما ذكر •

هذه المادة تطابق المادة ١٧٢ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اذا كان المراد استجوابه لا يستطيع الحضور لمقر المحكمة لعذر يمنعه من ذلك وكان يقيم خارج دائرة المحكمة فانه يجوز للمحكمة أن تندب قاضى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المكان الموجود فيـــه المطلوب استجوابه لاجراء الاستجوب وذلك وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤ من قانون الاثبات وفى هذه الحالة تحدد المحكمة التى أمرت بالاستجواب لقاضى المحكمة الجزئية المسائل التى يتعين استجواب الخصم فيها .

مـــادة ١١٣

اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول او امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك .

هذه المادة تطابق المادة ١٧٣ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا يخلو الحال من أن يتخذ الخصم ازاء طلب الاستجواب المواقـــف الآتية :

أولا : يتخلف عن الحضور بعذر وفى هـــذه الحالة تؤجل الدعوى أو تنتقل المحكمة لاستجواب الخصم أمـــا اذا كان تخلفه بغير عـذر مقبول جاز للمحكمة أن تقبل لاثبات الواقعـــة الشهادة والقرائن فيما لم يكن جـــائزا اثباته بهما .

ثانيا : أن يحضر الخصم ويمتنع عن الاجابة فان كان امتناعه راجعـــا لمنازعته فى جواز الاستجواب وتعلق الوقائع بالدعوى فصلت المحكمة فى ذلك فان رفضت منازعته كان عليه أن يجيب على الأسئلة واذا امتنع لغير سبب أو مبرر عن الاجابة جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهاد الشهود والقرائن .

ثالثا : أن يحضر الخصم ويجيب بالانكار على الاســـتجواب وعندئذ لا يكون امام الخصم الاخر الا ان يقيم الدليل على ما يدعيه وفقا لقواعـــد الاثبات العامة .

رابعا : أن يجيب الخصم عـلى الاستجواب باقرار صريح ويعتبر اقراره فى هذه الحالة اقرارا قضائيا .

خامسا : أن يجيب الخصم اجـــابة غامضة أو ينكر بعض الوقائع ويقر

بالبعض الآخر ففى حالة الغموض يكون للمحكمة السلطة فى استنتاج ما تراه مستفادا منه ولها ان تعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاحالة الى التحقيق او تعتبره انكارا للوقائع موضوع الاستجواب وفى حالة انكار بعض الوقائع والاقرار بالبعض الآخر يعتبر ما حصل الاعتراف به ثابتا وما حصل انكاره غير ثابت ٠ (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٦١٧) ٠

احكام النقض :ـ

جزاء تخلف الخصم عن الحضور للاستجوب بغير عذر مقبول او امتناعه عن الاجابة بغير مبرر هو جواز قبول الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الاحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ٠ واذ كانت محكمة الموضوع قد احالت الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى الوقائع التى ارادت استجواب المطعون ضده فيها فانه لايكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب اجراءاتها باى بطلان .
(نقض ١٩٦٩/١/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٧٠ ؛ نقض ٧٨/٦/٢٢ طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٣٩ قضائية) .

٢ ـ انه وان كان مفاد المادة ١٠٦ من قانون الاثبات ان لمحكمة الموضوع ان تامر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصم باعتبار ان الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لاثبات الحق فى الدعوى ، دون ان ينم ذلك عن اهدار اية وسيلة اخرى من رسائل الاثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة ، ولما كان ذلك ، وكان مؤدى المادة ١١٣ من ذات القانون انه اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول او امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة ان تقضى فى الدعوى دون ما حاجة ان يطلب الخصوم العدول عن حكم الاستجواب ، وان تقبل الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى غير الاحوال الجائزة ٠ لما كان ما تقدم وكان البين من حكم محكمة اول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢١ انها قضت باستجواب طرفى الخصومة فى بعض نقاط الدعوى دون ان تفصح عما يعنيها ، ودون ان تشير الى اقوال الشهود الذين سبق سماعهم او تقطع بعدم اطمئنانها اليهم ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات هذه المحكمة انها لم تتمكن من تنفيذ حكم الاستجواب لتخلف الطاعن عن الحضور بغير عذر مقبول ؟ رغم تاجيل الدعوى امامها غير مرة ورغم حضور المطعون عليه فى كل مرة ، فانه لا تثريب على الحكم ان هو استند الى اقوال الشهود ، ويكون النعى على غير اساس ٠ (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٥٢٧) ٠

الباب السادس

اليمين

مـادة ١١٤

يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسـمة الى الخصم الآخر ، على انه يجوز للقاضى ان يمنع توجيـه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها •

ولمن وجهت اليه اليمين ان يردها على خصمه ، على انه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين •

هذه المادة تطابق المادة ٤١٠ من القانون المدنى •

الشرح :

اليمين الحاسمة هى يمين يوجهها الخصم الى خصمه عندما يعوزه الدليل وهى ليست دليلا يقدمه المدعى على صحة دعواه بل هى طريقة احتياطيـة لا تخلو من مجازفة يلجأ اليها المدعى عندما يعوزه كل دليل اخر عـلى صحة الدعوى وظاهر من النص ان الذى يوجه اليمين الحاسمة هو اى من الخصمين يكون عليه عبء اثبات واقعة قانونية فيستطيع ان يوجـه اليمين الى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبته ولما كان توجيه اليمين تصرفا قانونيا فانه يشترط فيه أن يكون خاليا من عيوب الارادة أى غير مشوب بغلط أو تدليس او اكراه فاذا اعتقد من وجه اليمين أن البينة ممنوعة قانونا فوجه اليمين ثم تبين غلطه بعد ذلك ، كان توجيه اليمين مشوبا بغلط • فاذا كان خصمه هو الذى اوقعه فى هذا الغلط كان توجيه اليمين مشوبا بتدليس • وقد يكون توجيه اليمين عن اكراه ويقع على الخصمخارج مجلس القضاء ،ولكن لايعد اكراها ان يجد الخصم نفسه مجرداً من اى دليل فيضطر الى توجيه اليمين ثم يستجد دليل يحصل عليه • وفى جميع الاحوال التى يكون فيها توجيه اليمين مشوبا بغلط أو تدليس أو اكراه يعتبر توجيه اليمين غير صحيح بصفته تصرفا قانونيا • ويجوز لمن وجه اليمين ان يبطله حتى بعد أن يقبل الخصم الآخر الحلف وحتى بعد ان حلف وللقاضى رقابة على الخصم فى توجيـه اليمين فمع التسليم بان توجيه اليمين حق للخصم الا ان القاضى فضلا عن ان له سلطة التحقيق من توافر الشروط اللازمة لاستعمال هذا الحق له ايضا سلطة منع صاحبه من

اساءة استعماله فيجوز له رفض توجيه اليمين اذا كانت الواقعة المطلوب تحليف الخصم عليها ليست متعلقة بشخصة او ليست منتجة ولا حاسمة او اذا اتضح له ان القصد من توجيه اليمين مجرد تأخير الدعوى أو قصد الكيد باستغلال ورع الخصم وشدة تدينه أو لامكان التشهير وقررت محكمة النقض فى أحكامها المتواترة ان اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضى ، ومن ثم يكون متعينا على القاضى ان يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها الا الا اذا استبان له ان طالبها متعسف فى هذا الطلب ٠

ـ وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يجوز لمن وجهت اليه اليمين ان يردها على خصمه وذلك اذا لم يرد الحلف ويشـــترط فى رد اليميـــن ما يشترط فى توجيهها اذ رد اليمين كتوجيهها تصرف قانونى بارادة منفردة ويشترط ان يكون الرد واقعا عـــلى نفس اليمين التى وجهت فيجب اذن أن تكون واقعة قانونية محـــددة غير مخالفة للقانون أو النظام العـــام والآداب وحاسمة فى الدعوى ويشترط فوق ذلك ان يكون الرد فى واقعـــة يشترك فيها الخصمان فلا يجوز فى واقعة يستقل بها شخص من وجهت اليـــه اليمين فاذا وجه الشفيع اليمين للمشترى فى خصوص مقـــدار ثمن المبيع ، لم يجز للمشترى ان يرد اليمين على الشفيع لان هذا اجنبى عن الاتفـــاق الخاص بالثمن فلا يمكنه التأكد من حقيقة مقداره ويترتب على رد اليمين أن يصبح من ردت عليه فى مركز الشخص الذى توجه اليه اليمين أى أن يكون هـــو الملزم بالحلف فلا يجوز له أن يرد اليمين من جـــديد فيجب عليه أن يحلف والا اعتبر ناكلا على انه يجب أن يكون الرد واقعا على اليمين الموجهة ذاتها ، اذ لو وقع على صيغة معدلة منها اعتبر ذلك توجيها ليمين جديدة وجاز فيه الرد مرة ثانية ٠ ومثل ذلك أن توجيه اليمين الى شخص على دين معين فيردها على من وجهها اليه طالبا منه أن يحلف على انه لم تقع مقاصة بين الدين المطالب به ودين آخر فيعتبر ذلك منه توجيه يمين جديدة على الدين المدعى حصول المقاصة به ويجوز رد هذا اليمين عليه ذلك أن رده اليمين بصيغة تتضمن وقـــوع المقاصة بين الدين المطالب به ودين اخر يتضمن اقرارا ضمنيا بالدين الاصلى وبالتالى فلم يعد هناك محل لحلف اليمين عليه .

وقد سبق أن بينا أن رد اليمين الحاسمة يعتبر بمثابة توجيه لها ، وعلى ذلك يشترط فيمن رد اليمين أن تتوافر فيه الاهلية الكاملة وان يكون الرد صادرا بمحض اختياره فلا يشوب ارادته اى عيب من العيوب التى تفسد الرضـــا كالغلط أو الاكراه أو التدليس ويشـــترط كـــذلك فيمن يوكـــل لـــرد اليمين أن تصدر له وكالة خاصـــــة فى ذلك فلا تكفى الوكالـــة العامـــة

فلا يصح لمحامى الخصم الذى وجهت اليه اليمين ان يردها على موجهها الا اذا كان التوكيل الصادر له من موكله منصوصا فيه على توجيه اليمين او ردها ٠

(الوسيط للسنهورى الجـزء الثانى الطبعة الثانية ٦٧٦ والوجيز لنفس المؤلف ص ٦٨٨ ، والوجيز فى الاثبات لسليمان مرقص ص ١٥٣ ، وأصول الاثبات لنفس المؤلف ص ١٢٧ ، والاثبات فى المواد المدنية لعبد المنعم الصدة ص ١٨٨ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٣١٨) ٠

أحكام النقض :

١ ـ لا توجه اليمين الحاسمة الا الى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالاثبات ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم اهلية التصرف فى الحق الذى توجه اليه فيه اليمين وأن يملك التصرف فى هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك ان كل خصم توجه اليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول ٠ ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه اهلية التصرف والنكول كالاقرار لا يملكه الا من ملك التصرف فى الحق ٠ (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجمـــوعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٨٥١) ٠

٢ ـ جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاســـمة ملك للخصم لا للقاضى وأن على القضى أن يجيب طلب توجيهها متى توفرت شروطها الا اذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ٠ ومحكمة الموضوع وان كان لهـــا كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فانه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى اليه ٠ فاذا اقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد ان الوقائع المراد اثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها قصور فى التسبيب ، فان كون الواقعة المراد اثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية ٠ (نقض ٢٠/٥/١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٢ قاعدة رقم ٣٩٩ ؛ نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٣٢٧ ، نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ قضائية) ٠

٣ ـ اليمين الحاسمة ملك للخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها اثبات ما يخالف عقـــدا مكتوبا ولو رسميا ، الا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمى الا بالتزوير ٠ ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجهها الا اذا بان له ان طالبهـــا متعسف فى طلبه ٠ والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنـــه كان متعسفا فى توجيههـــا ، ومن ثم

لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين • (نقض ٧/٤/١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٢ قاعدة رقم ٤٠١ ، نقض ٧/٤/٧٠ سنة ٢١ ص ١٦) .

٤ ـ استخلاص كيدية اليمين • من سلطة محكمة الموضوع متى استندت الى اعتبارات سائغة . عدم تقديم طالب اليمين دليلا على صحة دعواه .لايفيد بذاته ان اليمين كيدية • (نقض ٦/٤/٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٧١) •

٥ ـ استخلاص المحكمة كيدية اليمين بشأن واقعة الوفاء من ان الدعوى ظلت متداولة مدة ١٢ سنة امام المحكمة دون الادعاء بحصول هذا الوفـــاء . لاخطأ (نقض ٣/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

تعليق : كانت محكمة النقض فى احكامها السابقة تتشدد فى قوة الدليل عـــلى كيدية اليمين ولكن يبدو أنها خففت من هذا التشـــــدد كما يبين من هـــــذا الحكم الأخير •

٦ ـ اليمين الموجهة للمدين فى التقادم الصرفى • يمين حاسمة • ليس للمحكمة ان توجهها من تلقاء نفسها . (نقض ١٣/٥/١٩٨٢ طعن رقم ٢١٥ لسنة ٤١ قضائية) •

مادة ١١٥

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام •

ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص مـن وجهت اليه فان كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها •

ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب ان يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه •

ويجوز أن توجـــه اليمين الحاسمة فى اية حالة كانت عليها الدعوى •

المقـــارنة :

الفقرات الاولى والثانية والرابعة من هذه المادة تطابق المادة ٤١١ من القانون المدنى القائم اما الفقرة الثالثة مستحدثة وقد اضافها المشرع لتجيز توجيه اليمين الحاسمة من الوصى أو القيم أو وكيل الغـــائب فيما يجوز لهم التصرف فيه وذلك حسما للخلاف القائم فى هذا الشأن (المذكرة الايضاحية للقانون) ذلك ان توجيه اليمين الحاســـمة هـــو من قبيل الترك والصـــلح والاحتكام المطلق الى ذمة الخصم والمفروض ان يملك الوصى أو القيم أو وكيل الغائب توجيه اليمين فيما يجوز له الصلح والابراء والاقرار فيه وهذا هـــو المراد من عبارة فيما يجوز له التصرف فيه فما لا يجوز لهم الابراء فيه ولا

الاقرار ولا الصلح لايجوز لهم توجيه اليمين فيه (تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة) .

الشرح :

موضوع اليمين واقعة يدعيها المدعى وينكرها المدعى عليه ويترتب على ثبوتها حق معين ويجوز أن يكون هذا الحق موضوع اليمين مباشرة فيطلب المدعى من المدعى عليه مثلا أن يحلف بأنه ليس مدينا له بمبلغ معين ولكن لا يجوز أن يكون موضوع اليمين حكما قانونيا لان تطبيق حكم القانون من عمل القاضى الذى لا يتقيد فيه بتكييف الخصوم للواقعة القانونية ويجوز توجيه اليمين فى جميع المواد المدنية سواء كانت مما يقبل فيه الاثبات بالبينة أو مما يجب اثباته بالكتابة بل يجوز أن يكون موضوع اليمين أمرا يخالف ما هو ثابت بدليل كتابى أو يجاوز ما ثبت بالكتابة فيما عدا ما لا يجوز الطعن فيه الا بالتزوير فيجوز تحليف من يتمسك بورقة رسمية أو عرفية على أن هذه الورقة ليست صورية كذلك يجوز أن يكون موضوع اليمين أمرا يخالف قرينة قضائية أو قرينة قانونية غير قاطعة كقرينة اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة دليلا على الوفاء بالاقساط السابقة أو قرينة قانونية قاطعة الا انها غير متعلقة بالنظام العام كقرينة الوفاء التى بنى عليها تقادم بعض الديون بالمدد القصيرة والمنصوص عليها فى المادة ٣٧١ مدنى وما بعدها غير انه لا يجوز أن يكون موضوع اليمين واقعة مخالفة للقانون أو النظام العام او الآداب ومن يجوز توجيه اليمين فى هبة عقار لم تكتب فى ورقة رسمية لان هذا يخالف القانون ولا فى النسب أو الجنسية لان هذا يخالف النظام العام ولا فى ايجار منزل للدعارة أو المقامرة لان هذا يخالف الآداب ويجب فى جميع الاحوال ان يكون موضوع اليمين واقعة شخصية منتجة فى الدعوى وحاسمة للنزاع وتعتبر الواقعة شخصية اذا كانت متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين ويكون التحليف فى هذه الحالة على أمر قاطع بات ويجوز تحليف الشخص على نفى علمه بواقعة متعلقة بشخص غيره كتحليف الوارث على نفى علمه بواقعة متعلقة بمورثه لان علم الحالف أو عدم علمه بشىء معين أمر متعلق بشخصه وتسمى اليمين فى هذه الحالة يمين العلم وهى أيضا يمين حاسمة وتعتبر الواقعة منتجة فى الدعوى اذا كان يمكن القضاء بها وهى لا تكون كذلك اذا كانت عملا قانونيا مما يوجب القانون صبه فى شكل خاص كالهبة او كانت واقعة مما اثبته موظف عام فى محرر رسمى باعتبار انه قام به بنفسه او عاينه شخصيا اذ لا يجوز تكذيب الموظف فى ذلك الا من طريق الطعن بالتزوير أو كانت واقعة مخالفة لقرينة قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام او لقاعدة موضوعية

فلا يجــوز توجيه اليمين لدحض حجة الشىء المحكوم فيه أو لمخــالفة قاعدة التقادم المكسب أو اذا كان محل اليمين حقاً يقضى النظام العام بعــدم جواز التنازل منه كالحق فى ثبوت النسب .

ويعتبر موضوع اليمين حاسما اذا كان يــؤدى الى الفصــل فى النزاع او فى دفــع موضــوعى فيه بحيث ينهى الخصــومة كلهــا او فرعا منها لذلك لا يجــوز توجيه اليمين اذا كانت تنصــب على دليل فى الدعوى لا على جوهر النزاع ولا يجوز توجيهها بالنسبة الى الطلبات الاصلية فى الدعوى مع حفظ الحق فى طلبات احتياطية ولا يجوز توجيهها الى الدائن الحاجز وحده فى دعوى استرداد اذ اليمن ليست حاسمة فى هــذا الشان لان ملكية المحجوزات يتنازعها شخص آخر هــو المدين الا اذا كان المدين قد سلم للمدعى بملكيته للمحجوزات .

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات تصرف قانونى يعارض حجية حكم حائز لقوة الامر المقضى فاذا رفع المشترى دعوى طالبا صحة ونفاذ العقد الصادر اليه من البائع فقضت المحكمة برفض الدعوى استنادا انه لم يقمبتنفيذ التزامه بسداد الثمن واصبح هذا الحكم نهائيا فانه لا يجوز للمشترى بعــد ذلك فى دعوى تالية ان يدفع بانقضاء الالتزام بدفع الثمن باى طريق اخر كالتجديد مثلا ولا يقبل منه اثبات هذا الادعاء باى طريق اخر ولو كان اليمين الحاســمة .

ويشــترط فيمن يوجه اليمين الحاســمة أن يكون طرفا فى الخصومة التى يطلب فيها توجيهها سواء كان فيها مدعيا او مدعى عليه او مختصما فيها بناء على طلب احد الخصوم أو بناء على أمر من المحكمة أو متدخلا فيهــا تدخلا اختصاميا اما المتدخل فى الدعوى تدخلا انضماميا ولم يوجه طلبات كما لم توجه اليه طلبات فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة اليه كذلك فان الذى يختصم فى الدعوى للحكم فى مواجهته دون ان توجه اليه طلبات ودون ان ينازع فى الدعوى لا يعد خصما ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة اليه كما لا يجوز للشاهد ان يوجه اليمين الحاسمة لاحد الخصوم .

ويشترط فى موجه اليمين الحاسمة ان يكون صاحب صفة فى الدعوى التى يطلب فيها توجيه اليمين بحيث اذازالت صفته امتنع عليه توجهها كمــا لا يصح توجيه اليمين الى شخص زالت عنه صفته فى الدعوى .

ويجب توجيه اليمين بذات الصفة التى اقام بها الخصم دعواه فمن يقيم دعوى بصفته وصيا على قاصر لا يملك توجيه اليمين الحاسمة الابهذه الصفة ومن يقيم دعوى بصفته ناظرا للوقف لايملك توجيه اليمين الحاسمة الا بهذه الصفة .

وإذا تعدد المكلفون بالاثبات فى دعوى واحدة فمن الجائز أن يطلب احدهم توجيه اليمين الحاسمة وحده دون باقى زملائه وعندئذ لا يضار هؤلاءبحلــف اليمين ولا يفيد وامن النكول عنها او حلفها من جانب الاول غير أنه يلاحظ ان المدين المتضامن يفيد مما قد يجنيه مدين متضامن اخر نتيجة توجيه اليمين الحاسمة او نتيجة حلفها انما لا يضار مما يضر هذا المدين فى هذا الصدد وذلك عملا بالأصل للعام فى القانون المدنى من ان المدين المتضامن يمثل زميله فيما ينفعه ولا يمثله فيما يضر بمصلحته وتطبيقا للمادة ٢٩٥ مدنى التى تنص على أنه اذا نكل احد المدينين المتضامنين عن اليمين او وجه الى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين واذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى احد المدينين المتضامنين فحلف فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك ٠

واذا تعدد احد اطراف الخصومة ووجه طلب اليمين الى بعضهم دون البعض الآخر فلا يفيد من الحلف الا من حلفها ولا يضار الا من نكل عنها أو ردها على خصمه فحلفها كما فى احوال تعدد الشركاء على الشيوع اوالورثة ويستثنى من ذلك حالة المدينين المتضامنين على النحو السابق ٠

واذا تعدد أحد أطراف الخصومة الموجه اليه اليمين الحاسمة وكانت الدعوى لاتقبل التجزئة وجب تحديد الخصم الملتزم بصفة اصلية وتوجــه اليه وحده هذه اليمين فاذا ادعى المشترى ان الشفيع انما يستعمل حقه فى الشفعة لرد لعين المبيعة الى البائع وجب توجيه اليمين الى الشفيع وليس للبائع واذا ادعى الشفيع صورية الثمن فذهب راى الى انه لايجوز له توجيه اليمين الحاسمة فى ذلك الى البائع والمشترى معا بل يجب أن يوجهها اولا الى المشترى فان حلفها كان هذا كافيا لرفض الادعاء بالصورية دون حاجة الى تحليف البائع واذا نكل المشترى وجب توجيهها للبائع فان نكل هــذا تثبت الصورية كاملة اما اذا حلف البائع وحده فلا تثبت الصورية لأنها لم تثبت من الجانبين (السنهورى الوسيط الجزء الثانى الطبعة الثانية هــامش ص ٦٩٤) وذهب راى اخر الى انه يجب توجيه اليمين الى المشترى وليس الى البائع أو اليهما معا (الاثبات لنشأت الجزء الثانى فقرة ٥٤٣ والاثبات لابو الوفا ص ٢٩٧) والراى الاخير هو الصحيح لان الخصم الحقيقى فى حالــة الادعاء بصورية الثمن هو المشترى وحده ٠

واذا أوجهت اليمين الحاسمة الى شركاء على الشيوع أو ورثة وحلفها البعض ونكل البعض الآخر فلا يغن حلف البعض امام نكــول الاخــرين ٠ وليس هناك ما يمنع من توجيه اليمين الحاسمة من جانب بعض الخصوم دون البعض الآخر او الى بعضهم دون البعض الآخر وفى هذه الحالة لا يفيد منها الا

من حلفها ولا يضار الا من نكل منهم او رد اليمين على خصمه فحلفها ويستثنى من ذلك حالتى التضامن وعدم التجزئة على النحو المتقدم .

كذلك لا يجوز توجيه اليمين عن واقعة لا تدخل فى نطاق الدعوى مثل ذلك أن ينكر المدعى عليه انه اقترض المبلغ الذى يطالب به المدعى فلا يجوز توجه اليمن قد بلغ سن الرشد والا يكون محجورا فالصبى والمحجور عليه يقول انه غير مدين اصلا فلم تدخل واقعة الوفاء فى ق نطاق ما يدفع به دعوى المـــدعى .

وبالنسبة لأهلية توجيه اليمين فهى اهليـــة التصرف فيجب أن يكون من يوجه اليمين قد بلغ سن الرشـــد والا يكون محجورا فالصبى والمحجور عليه لجنون أو عته او غفلة او سفه لايجوز لاى منهما أن يوجه اليمين الا بنائب عنه يملك ذلك . والنائب قد يكون الولى وهو يملك توجيه اليمين فيما يجوز له التصرف فيه دون اذن المحكمة ، والا وجب عليه الحصول على هذا الاذن وقد يكون النائب هو الوصى أو القيم وهذان لا يجوز لهما توجيه اليمين الا فى الاعمال التى يملكانها وهى اعمال الادارة اما فى اعمـــال التصرف فلابد من اذن المحكمة ولا تلزم اهلية التبرع فان من يوجـــه اليمين لا يتبرع بحقه اذ لايزال يأمل أن يتحرج خصمه من الحلف حانثا وللقاصر الذى بلغ الثمانيةعشر أن يوجه اليمين فيما يملكه من أعمال الادارة اذا كان مأذونا له بذلك كالتأجير لمدة سنة واحدة والوكيل يحتاج الى توكيل خاص من الموكل لان التوكيل العام لا يخول الوكيل الا القيام بأعمال الادارة وقد نصت المادة ١/٨٠٢ مدنى على انه لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة وبوجه خـــاص فى توجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ولايجوز التوكيل اصلا فى حلف اليمين لان النيابة تجرى فى الاستحلاف ولا تجرى فى الحلف .

وبالنسبة لمن توجه اليه اليمين يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف فى الحق الذى توجه اليه فيه اليمين فلا يجوز توجيهها الى صبى الا فيما يملـــك من أعمال الادارة ولا الى محجور عليه لجنون لعته او غفلة أو سفه واذا كان الخصم شخصـــا معنويا وجهت اليمين الى من يمثله .

ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة يمكن توجيه اليمين الحاسمة فى ايةحالة كانت عليها الدعوى الىأن يصدر حكمنهائىفيمكن الالتجاء الىاليمينالحاسمة بعد تقديم اوجه اثبات اخرى بل يجوز بعد اقفال باب المرافعة اعادة فتحة وتوجيه اليمين الحاسمة ويجوز توجيه اليمين الحاسمة لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولكن لا يجوز توجيهها لاول مرة أمام محكمة النقض ويجوز توجيه اليمين قبل تقديم ادلة اخرى او بعدتقديمها وسواء قبل الفصل فيما قدم من ادلة أو بعده ولو كان الفصل فيها برفضها

وعلى ذلك فان ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف المختلطة من انه لا يجوزللخصم توجيه اليمين الحاسمة بعد ان يكون قد قبل من خصمه الاثبات بالبينة غير سديد فى القانون (استئناف مختلط ٥ فبراير ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٨) وعلى ذلك اذا أبدى الخصم دفاعا موضوعيا ولم ينجح هذا الدفاع كان له أن يوجه اليمين فاذا دفع المدين بسقوط الدين بالتقادم ورفض هذا الدفع جاز له بعد ذلك توجيه اليمين الحاسمة فيما تعلق بالمديونية .

وليس هناك ما يمنع من أن تحلف المحكمة الجنائية المدعى المدنىيمينا عندسماع اقواله كشاهد على الوقائع المتصلة بالدعوى الجنائية غيرأن هذه اليمين تختلف عن اليمين الحاسمة والتى لايجوز مطلقا توجيهها من المتهم للمدعى المدنى ولا من المدعى المدنى للمتهم أمام المحاكم الجنائية لانه يترتب على ذلك ثبوت التهمة اذا حلف المدعى المدنى او نكل المتهم وليس من حق أحدهما أن يرتضى الآخر قاضيا فى المسائل الجنائية لانها من النظام العام كما أن القاضى الجنائى لا يمكنه ان يحكم بالتعويض لثبوت الجريمة دون ان يحكم بالعقوبة فضلا عن ان الدعوى المدنية التى ترفع امام المحكمة الجنائية تخضع للقواعد الجنائية لانها تابعة للدعوى الجنائية .

(راجع فى كل ماتقدم الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧٠٢ والوجيز لنفس المؤلف ص ١١٩ ، والاثبات لعبد المنعم الصده ص ١٨٧ ، ورسالة الاثبات لنشأت الطبعة الخامسة ص ٣١ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٨٤) .

ولايجوز توجيه اليمين الحاسمة امام القضاء المستعجل حتى ولو كان الغرض من توجهها الوصول الى اتخاذ اجراء وقتى فى الطلب المعروض امامه لانه يشترط فى احكام القضاء المستعمل ان تكون وقتيه والا تمس اصل الحق .

ويجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات ما يخالف الثابت فى المحررات الرسمية الا ان ذلك مقصور على الوقائع او الافعال التى تصدر من ذوى الشأن امام الموثق ويدونها بحالتها كما شهدها او سمعها فيجوز توجيه هذه اليمين الى الخصم الذى يتمسك بعقد رسمى على أن هذا العقد ليس صوريا أو ان الثمن الذى دفع امام الموثق لم يسترده المشترى بعد ذلك .

واذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فى اجل معين وتقدم الخصم قبل اقفال باب المرافعة يطلب اعادة الدعوى للمرافعة لتوجيه اليمين الحاسمة الى خصمه فانه يتعين عليها اجابته لطلبه والا تكون قد اغفلت دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى .

أحكام النقض :

١ ـ متى كان الثابت أن الشركة (الدائنة الأصلية) قـد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هـذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالى انتهـاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها فان توجيـه اليمين الحاسمة اليه عن واقعة الوفاء بالدين الـذى لهـا فى ذمة الطاعن من الطاعن ، يكون غير جائز قانونا وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه على حق اذ رفض توجيه اليمين . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعـة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٨٥١) .

٢ ـ لا يجوز اعمال اثر اليمين الحاسمة التى يطلبهـا الوصى فى حق القاصر اذ ان اداء اليمين الحاسمة عمل من اعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها . (نقض ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٥٥) .

٣ ـ اليمين وسيلة اثبات فلا يجوز الالتجاء اليها الا عند الانكار فاذا اقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه (الدائن) عن الدين وكان هذا الاقرار القضائى حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به فانه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم عن الواقعة التى اقر بها . والحكم المطعون فيه اذ اهدر هذا الاقرار اخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما اقر به ، يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعـد الاثبات (نقض ١٩٦٢/٤/١٢ المرجع السابق ص ٤٥٥) .

٤ ـ اذا كانت محكمة اول درجة لم تقل كلمتها فى طلب توجيه اليمين الحاسمة وانما ندبت خبيرا فى الدعوى فحتى لو اعتبر ذلك رفضـا ضمنيا بطلب توجيه اليمين فان ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعـات . (نقض ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى المرجع السابق ص ٤٥٥) .

٥ ـ للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسـمة لورثة عـن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو لا عند الورثة . (نقض ٤٤/٦/١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٢ قاعدة رقم ٤٠٢ ، نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦ ـ متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، وله سنده من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه ان الحكم المشار اليه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ماجاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق

ارتباطا لايقبل التجزئة من ان الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى ان الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده او بغير ذلك من اسباب الانقضاء ، فان الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الاسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا لايقوم المنطوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بتجديده ، ولا يقبل منه اثبات ادعائه باى دليل اخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار اليه الذى حاز قوة الامر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٤٠) .

٧ ـ اليمين الموجهة للمدين فى التقادم الصرفى . يمين حاسمة . لاتملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها . القضاء بسقوط الدين بالتقادم الخمسى دون توجيه اليمين . لاخطأ . (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣) .

٨ ـ مفاد النص فى الفقرة الاولى من المادة ١١٥ من قانون الاثبات على انه لايجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدنى الملغاه ان الشارع ـ وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى ـ قد اقر الفقه والقضاء على ما قيدا من نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه مارجح فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على انه لا يصح ان يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لايجوز التحليف عليه جنائيا ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة هى ان الطاعن وجه يمينا حاسمة فى واقعة اختلاس توقيعه على بياض فحلفتها المطعون ضدها، وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية ـ وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥ ، ٣٤٠ عقوبات لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها ، فان الحكم يكون قد اقام قضاءه على سند من اجراء باطل وقع على خلاف القانون بما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه والغاء ما كان اساسا له من أحكام واعمال لاحقه . (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ قضائية) .

مـادة ١١٦

لا يجوز لمن وجه اليمين او ردها ان يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

هذه المادة تطابق المادة ١٤٢ مدنى ٠

الشرح :

يجوز الرجوع فى توجيه اليمين حتى بعد صدور الحكم بتحليفها وحتى بعد اعلانه للخصم ولا يسقط حق الرجوع الا اذا اعلن الخصم الذى وجهت اليه اليمين انه مستعد للحلف ٠ فان لم يعلن هذا الاستعداد بقى حق الرجوع قائما حتى يحلف اليمين فعلا . ولا يشترط فى الرجوع شكل خاص والمهم ان يصدر من الخصم ما يدل على عدوله عن توجيه اليمين وللخصم له ان يعود ثانية الى توجيه اليمين ما لم يكن قد نزل نهائيا عن توجيهها وقبل منه الخصم هذا النزول اما اذا رجع من رد اليمين فى هذا الرد فان رده لليمين يعتبر كان لم يكن وتعود اليمين موجهه اليه هو وتعين عليه ان يحلف والا عد ناكلا فاذا ما اعلن الخصم الذى وجهت اليه اليمين اوردت عليه انه مستعد للحلف امتنع على الخصم الذى وجه اليمين او ردها ان يرجع فى ذلك فان رجع رفضت دعواه لأنه ترك بتوجيه اليمين اوردها ماعداها من طرق الاثبات وذلك كله ما لم يكن توجيه اليمين او ردها قد شابه غلط او تدليس او اكراه . (الوجيز للسنهورى ص ٦٩٧ (الوسيط لنفس المؤلف الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧١٣) ٠

مادة ١١٧

لا يجوز للخصم ان يثبت كذب اليمين بعد ان يؤديها الخصم الذى وجهت اليه او ردت عليه ، على انه اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، فان للخصم الذى اصابه ضرر منها ان يطالب بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده ٠

هذه المادة تطابق المادة ٤١٣ من القانون المدنى ٠

الشرح :

اذا حلف اليمين من وجهت اليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضى ٠ فان تضمن اقرارا بدعوى المدعى حكم لهذا بموجب اقرار الحالف وان تضمن انكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها ما دام قد سقط بتوجيه اليمين حق موجهها فى اى دليل اخر ٠ ويعتبر الحكم برفض الدعوى فى هذه الحالة نهائيا وتثبت له قوة الامر المقضى ويترتب على ذلك انه لا يجوز الطعن فيه عن طريق الاستئناف وان من وجه اليمين لا يجوز له بعد الحلف ان يطلب ابطال الحكم بحجة ان خصمة حلف يمينا كاذبة كما لايجوز له ان يرفع دعوى جديدة بالحق ذاته يستند فيها الى ادلة اخرى دون اليمين على انه اذا ثبت

كذب اليمين بحكم جنـــائى فان للخصم الذى اصابه ضرر منهـــا ان يطالب بالتعويض دون اخـــلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الـــذى صدر ضده وعلى ذلك متى ثبت كذب اليمين بحكم جنـــائى فان ذلك لا يؤثر فيما للحكم المدنى الذى انبنى على اليمين الكاذبة من حجية الشىء المحكوم فيه ولكنه يخول من رفضت دعواه او من حكم عليه بناء على هذه اليمين الكاذبة ان يطالب الحالف عما اصابه من ضرر ويعلل ذلك بان هذا التعويض وان كان يقدر بقدر الحق الذى رفضت الدعوى المرفوعة به او الذى الـــزم به من رد اليمين على خصمه فان سببه وهو الفعل الضار اى اليمين الكاذبة يختلف من سبب الحق الاصلى واذن فلا تصطدم المطالبة به بحجية الشىء المحكوم فيه كذلك لايؤثر ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى فيما ثبت للحكم المدنى من قوة الامر المقضى فيجوز للخصم الذى وجه اليمين ان يبلغ النيابة العامة ان خصمه حلف اليمين كذبا ويجوز له فوق ذلك اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنـــائى أن يرفع دعوى مدنية مبتدأة بالتعويض امام المحاكم المدنية بعد صدور الحكم الجنائى ولكن يبدو من ظاهر النص انه لا يســـتطيع قبل ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية التى ترفعها النيابة العامة ولا يستطيع كذلك من باب أولى أن يرفع دعوى الجنحة المباشرة وعليه أن يتربص حتى يصـــدر حكم جنائى نهائى بكذب اليمين ويرفع بعد ذلك دعوى التعويض امام المحاكم المدنية . ولا يفتح له صدور الحكم الجنائى بكذب اليمين بابا جديدا للطعن فى الحكم المدنى الذى صـــدر ضده بعد حلف هذه اليمين ولكن اذا كشف الحكم الجنائى عن وجه من وجوه التماس اعادة النظر فى هـــذا الحكم المدنى فانه يجوز للخصم الذى وجه اليمين أن يلتمس اعادة النظر اذا كان ميعاد الالتماس لم ينقض بل له كذلك أن يستأنف الحكم المدنى اذا كان حكما ابتدائيا ولم ينقض ميعاد الاستئناف وهذا ما نصت عليه صراحة العبارة الاخيرة من المادة ١١٧

هذا ويلاحظ أن حلف اليمين كذبا جريمـــة نصت عليهـــا المادة ٢١٠ عقـــوبات

(الوجيز للســـنهورى ص ٦٩٨ والوســـيط لنفس المؤلف الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧٢٣ والوجيز فى الاثبات لسليمان مرقص ص ١٥٠ ، واصول الاثبات لنفس المؤلف ص ٥٥٥ ، والاثبات لعبد المنعم الصده ص ١٩٢) .

هل يجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين :

لايجوز ذلك الا اذا كان مبنى الطعن ان اليمين وجهت فى غير حالاتهـــا او على بطلان اجراءات توجيهها وبشرط ان ثبت ذلك .

احكام النقض :

١ ـ مناط عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة ان يكون الخصم الموجهة اليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون (نقض ٩/١١/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٦٥٨ ، نقض ٥ / ٣ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٦٤ ، نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١١٨

كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون ان يردها على خصمة ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٤ مدنى .

الشرح :

النكول اما ان يقع ممن وجهت اليه اليمين ابتداء فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا أو يقع ممن ردت عليه اليمين وهو لا يستطيع ردها قانونا طبقا للمادة ١١٦ فاذا لم يحلفها اعتبر ناكلا ويقع النكول بعدم الحلف حين يجب الحلف والنكول بمثابة اقرار وتكييفه هو تكييف الاقرار فاذا نكل الخصم عن الحلف حكم عليه عقب نكوله فان كان من نكل هو من وجهت اليه اليمين كسب من وجه اليمين دعواه واذا كانت اليمين قد ردت على الخصم الذى وجهها ونكل هذا خسر دعواه ويكون الحكم على من نكل كما فى حالة الحلف نهائيا لا يجوز الطعن فيه فلا يسمح للمحكوم عليه بعد ذلك ان يثبت عدم صحة الواقعة التى اعتبرت صحيحة بناء على نكوله بل لا يسمح له حتى بحلف اليمين التى كان نكوله عنها سببا فى الحكم عليه ويستوى فى ذلك ان يكون النكول عن اليمين ممن وجهت اليه او ردت عليه . (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧٣٦ والوجيز لنفس المؤلف ص ٧٠٢ . والوجيز فى الاثبات لسليمان مرقص ص ١٥٤ والاثبات لاحمد عبد اللطيف الطبعة الثانية الجزء الثانى ص ٣٢٠)

احكام النقض :

١ ـ حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت اليه ولا يتعدى اثرها الى غيرهما من الخصوم ويبنى على ذلك انه اذا شاب اليمين الموجهة الى احد الخصوم بطلان فلا يمتد اثر هذا البطلان الى غيره ممن وجهت اليه اليمين صحيحة كما انه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة اليه ان ينازع

فيهـــا او يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو الا يحاج باثر هذه اليمين • (نقض ١٢ / ٤ / ٦٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٥٥) •

٢ — يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة بناء على النكول عن اليمين متى كان مبنيا على أن اليمين وجهت فى غير حالاتها أو على بطلان اجـــراءات توجيهها متى ثبت صحة ذلك • (نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) •

وراجع التعليق على المادة ١٢٤ واحكام النقض التى وردت فى نهايتها •

مـــادة ١١٩

للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى او فى قيمة ما يحكم به •

ويشـــترط فى توجيه هذه اليمين الا يكـــون فى الدعوى دليل كامل والا تكون الدعوى خالية من أى دليل •

هذه المادة تطابق المادة ٤١٥ من القانون المدنى •

الشرح :

اليمين المتممة ليس الغرض منها أن تكون طريقة يلجأ اليها الخصم عندما يعوزه الدليل لكى يحسم بها النزاع بل يقصد بها انارة القاضى واراحة ضميره عندما تكون الادلة المقدمة فى الدعوى غير كافية فهى ليست عقدا ولا صلحا ولا عملا قانونيا ولا حتى دليلا وانما هى اجراء يتخـــذه القاضى رغبة منه فى أستقصاء الحقيقة ثم يكون له بعد اتخاذه ســـلطة مطلقة فى تقدير نتيجته فهى ليست حجة ملزمة للقاضى ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة اول درجة لانها اجراء من اجراءات التحقيق فهى ملك القاضى يوجهها من تلقاء نفسه ولا يجوز أن يوجهها احد الخصمين الى الاخر وغاية الامر ان كلا من الخصمين يستطيع أن يقترح على القاضى توجيهها أو أن يوجه نظره الى ذلك •

ويرى الاستاذ عبد السلام ذهنى أن اليمين المتممة لا يمكن توجيهها الى المتهم فى الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية شانها فى ذلك شان اليمين الحاســـمة •

ويشـــــترط لتوجيه اليمين المتممة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة وجود مبدا ثبوت بالكتابة ، وفى غيرها يكفى وجود بينة ناقصـــــة او قرينة ضعيفة او دفاتر تجارية منتظمة فيما يتعلق بما يورده التجار لعملائهم ولا مانع من أن يكون فيها مبـــدا ثبوت بالكتابة • وبناء على ذلك لا يجـــوز توجيهها فى الحالتين الآتيتين :

١ ـ اذا قدم الخصم دليلا قانونيا كاملا على دعواه لان الدعوى تكون ثابته فلا محل فيها لتكمل ادلتها باليمين المتممة .
٢ ـ اذا لم يعزز الخصم دعواه بمبدأ ثبوت قانونى اى بدليل ناقض من نوع الدليل الجائز اثباتها به قانونا .
ويجوز للقاضى أن يوجهها الى المدعى أو الى المدعى عليه حسبما يتراءى له من ظروف الدعوى ودرجة احتمال صحتها ومقدار ما يوحيه اليه هذا الخصم او ذاك من ثقة والغالب ان يوجهها الى الخصم التى تكمل دليله لتثبت ادعاؤه ويشترط فيها ما يشترط فى موضوع اليمين الحاسمة ما عدا كونه خاسما للنزاع (براجع التعليق على المادة ١١٤) واذا كانت الواقعة التى توجه اليمين بشانها ليست متعلقة بشخص من وجهت اليه اكتفى منه بان يحلف على نفى علمه بها لان هذا العلم او عدمه امر متعلق بشخصه ويجوز للقاضى بعد ان يوجه اليمين المتممة وقبل الحلف أن يرجع فى توجيهها اذا كشف عن ادلة جديدة اكملت الادلة الناقصة او نقضتها او اذا اعاد النظر فى تقدير الادلة الموجودة فرآها كاملة او لم ير فيها دليلا · (الوجيز للسنهورى ص ٧٠٤ ، والوسيط لنفس المؤلف الطبعة الثانية ص ٧٤٤ ، والوجيز فى الاثبات لسليمان مرقص ص ١٦٠ ، واصول الاثبات لنفس المؤلف ص ١٣٥) ·

احكام النقض :

لا يشترط فى الدليل الناقص الذى يكمل باليمين المتممة ان يكون كتابة او مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح ان يكون بينة او قرائن يرى فيها القاضى مجرد مبدأ ثبوت عادى وان كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال الا انه غير كاف بمفرده لتكوين دليل كامل يقنعه فيستكمله باليمين المتممة ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف ان هى عمدت الى تكملة القرائن التى تجمعت لديها باليمين المتممة واذا هى رأت بعد حلف هذه اليمين ان الدليل قد اكتمل لديها. على انقضاء الدين · (نقض ٦ / ١ / ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٥) ·

٢ ـ لما كانت اليمين المتممة ليست الا اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فان القاضى ـ من بعد توجيه هذه اليمين ـ يكون مطلق الخيار فى ان يقضى على أساس اليمين التى اديت او على اساس عناصر اثبات اخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين او بعد حلفها · ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة اول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ومن ثم فلا تثريب عليها ان هى لم

تقض بالغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع الغائها الحكم الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى وحسبها أن تورد في أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين · ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الاحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة كلها او بعضها · (نقض ٣ / ٥ / ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٣ ص ٥٧١ . نقض ٢٧ / ٣ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٤٢) ·

٣ ـ ان شرط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى الى مرتبة الدليل الكامل فاذا ما وجهت المحكمة اليمين الى أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه فليس في ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته في حكمها الصادر بتوجيه اليمين في أن كلا من الطرفين يستند في دعواه الى دليل له قيمته ، (نقض ٥ / ٥ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٨ قاعدة رقم ٤٠٦) ·

٤ ـ اليمين المتممة اجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحرى الحقيقة ليستكمل دليلا ناقصا في الدعوى ، وهذه اليمين وان كانت لا تحسم النزاع الا ان للقاضي بعد حلفها أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الاثبات الاخرى القائمة في الدعوى ليبنى على ذلك حكمه في موضوعها او في قيمة ما يحكم به (نقض ٢٧/٣/٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٤٣) .

٥ ـ استقلال قاضي الموضوع بتقدير الدليل · عدم اعتباره كشف الحساب المقدم دليلا كاملا . قضائه بتوجيه اليمين المتممة لاستكمال اقتناعه. لا عيب (نقض ٢٣ / ٣ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٦٣) ·

٦ ـ يشترط لتوجيه اليمين المتممة الا تكون الدعوى خالية من اى دليل وان يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وان كان لا يكفي بمجرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضي باليمين المتممة ، وللقاضي الموضوع الحرية في تعيين من يوجه اليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى في ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان اجدر بالثقة فيه والاطمئنان اليه (نقض ٢٩ / ١٠ / ٦٨ سنة ١٩ ص ١٢٧٦) ·

مادة ١٢٠

لا يجوز للخصم الذي وجه اليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر ·

هذه المادة تطابق المادة ٤١٦ مدني ·

الشرح :

يتبين من هذا النص الاخيار لمن وجهت اليه اليمين المتممة فهو لايستطيع أن يردها على الخصم الاخر وعليه أن يحلف والا اعتبر ناكلا ولا يجوز له أن يوكل غيره فى الحلف واذا حلف قضى لصـــالحه غالبا لانه يكون قد اسـتكمل الادلة التى كانت ناقصة على انه ليس حتما على القاضى أن يقضى لصالحه فقد يقف القاضى على أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذى حلف اليمين يقوم على غير اساس فيحكم ضده بل ليس من الضرورى أن يكشف القاضى عن أدلة جديدة اذ لهان يعيد النظرفىتقدير الادلة الموجودة بعد الحلفوقبل الحكم فيقتنع بغير ما كان مقتنعا به عند توجيه اليمين المتممة فيقضى ضد من حلف بل ان القاضى ليقضى لمصلحة من حلف ثم يستأنف الحكم فلا تتقيد المحكمة الاستئنافية بحكم المحكمة الابتدائية فقد ترى المحكمة الاستئنافية الا محل لتوجيه اليمين المتممة لان الادلة أصبحت كافية أو كانت كافية من قبل أو أن الادلة معدومة بحيث لا يجوز توجيه هذه اليمين وقد توجه اليمين المتممة الى الخصم الاخر أو لا توجهها ولكنها لا تقضى لمصـــلحته ويجوز للخصم الاخر ان يثبت أمام محكمة الاستئناف كذب اليمين المتممة التى حلفها خصـــمه امام المحكمـة الابتدائية ولا تتقيد اليمين المتممة بما تتقيد به اليمين الحاسمة فيما نص عليه فى المادة ١١٧ اثبات أما اذا نكل الخصم الذى وجهت اليه اليمين المتممة فان الأدلة الناقصة التى كان قد قدمها لاثبات ادعائه تبقى ناقصة كما كانت بل ان الريبة لتزداد فى صحة ادعائه بعد أن نكل ومن أجل ذلك يغلب أن يحكم القاضى ضده ولكن ليس من المحتم هنا أيضا أن يقضى ضده فقد تظهر بعـــد نكوله أدلة جديدة تكمل أدلته الناقصة فيقضى لصالحه بالرغم من النكول ، بل قد لاتظهر أدلة جديدة ولكن القاضى يعيد النظر فى تقدير الادلة التى كـــان يحسبها ناقصة فيراها كافية فيقضى هنا أيضا لصالحه وان كان احتمال ذلك ضئيلا بعد نكول الخصم وعدم ظهور أدلة جديدة .

واذا حكمت المحكمة الابتدائية ضد الخصم الذى نكل واستأنف هـــذا الحكم فيكون لمحكمة الدرجة الثانية سلطة مطلقة فى تقدير ادلة الدعوى فقد تقضى لصالح الخصم رغم نكوله اذا كانت ادلته بحسب تقديرها كافية للحكم له بطلباته وقد ترى محكمة الاستئناف ان نكول الخصم عن اليمين المتممـــة تعزز مركز الخصم الآخر فتوجه اليه اليمين فاذا حلفها حكمت لصالحه هناك

اوجه الاختلاف بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة :

اربع اوجه خلاف بين اليمينين اولها اليمين المتممة ملك للقاضى فلا يجوز لمن وجهت اليه هذه اليمين ان يردها على خصمه اما اليمين الحاسمة فهى ملك

للخصم فيجوز لمن وجهت اليه ان يردها الى الخصم وثانيها أنه يجــوز للقاضي ان يعدل عن اليمين المتممة بعد توجيهها اذا وجـد فى الدعـوى أدلـــة تكفى لتكـوين عقيـدته فيهـا اما اليمين الحاسـمة فتقيـد القاضى كمـا يتقيد بها الخصـم الذى وجههـا فلا يجـوز له الرجـوع فيها متى قبل الخصم الآخر حلفها وثالثها انه اذا حكم ابتدائيا لصالح الخصم الذى حلف اليمين المتممة فيجوز لخصمه ان يثبت امام محكمة الاستئناف كذب هذه اليمين وان يقدم من الادلة ما ينقضها اما الحكم المؤسس على اليمين الحاسمة فيكون نهائيا وتثبت له قوة الأمر المقضى فلا يجوز الطعن فيه الا اذا اثبت كذب اليمين بحكم جنائى قبل انقضاء مواعيد الاستئناف او الالتماس ورابعها ان اليمين المتممة ليست لها قوة ملزمة اما اليمين الحاسمة فيتقيد القاضى بنتيجتها •

يمين التقويم ويمين الاستيثاق :

توجد صورتان خاصتان من اليمين المتممة اولهما يمين التقويم وثانيهما يمين الاستيثاق والاولى هى ما نصت عليها المـادة ١٢١ اثبات اما الثانية فتوجه فى أحوال ثلاثة نص عليها القانون الحالة الاولى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ مدنى وبمقتضاها جعل القانون من التقـادم لمدة سنة واحدة قرينة على الوفاء ولكن أراد أن يعزز هذه القرينة وقد اعتبرها دليلا غير كامل بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية هى أداؤه الدين فعلا فاذا كان قد مات حلفت الورثة أو أوصياؤهم ان كان الورثة قصرا يمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين او يمين العلم بانهم يعلمون بحصول الوفاء وخصائص هذه اليمين انها يمين اجبارية لابد أن يوجهها القاضى الى المدين أو ورثته دون الدائن واذا حلفها من وجهت اليه كسب الدعوى وهى تختلـف اختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة فى انها ليست هى الدليل الوحيد فى الدعوى بل هى دليل تكميلى يعزز الدليل الأصلى وهى قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين والحقوق التى تتقادم بسنة هى التى نصت عليها الفقرة الاولى من المادة وتشمل حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والأجراء والحالة الثانية نصت عليها المادة ١٩٤ تجارى وهو كالنص السابق يجعل بعض الحقوق التجارية تتقادم بمدة قصيرة هى خمس سنوات وجعل القانون من هـذا التقادم قرينة على الوفاء ولكنه اعتبر هذه القرينة دليلا غير كامل فرأى ان يعززها اذا طلب الدائن ذلك بيمين متممة يحلفها المدين على انه ليس فى ذمته شيء من الدين او يحلفها ورثته وهم يحلفون على اكثر من عدم العلم اذ يحلفون على انهم معتقدون حقيقة انه لم يبق شيء مستحق من الدين ، واليمين فى هذه المادة طلبها موكول الى

الدائن لا الى القاضى وتوجه الى المدين أو ورثته دون الدائن واذا حلفها من وجهت اليه كسب الدعوى حتما ويتعين على المحكمة أن تحكم فى هذه الحالة بقبول الدفع بسقوط الحق بالتقادم ورفض دعوى الدائن ويجوز للمدين أن يردها على الدائن الذى وجهها بان يطلب منه الحلف على انه لم يقتض الدين فاذا انكل عنها اعتبر ذلك اعترافا ضمنيا بالدين وفى هذه الحالة تقضى المحكمة برفض الدفع بالتقادم ولكنها مع ذلك يمين متممة لانها دليل تكميلى يعززدليلا أصليا فى الدعوى غير أن بعض المحاكم اعتبرت هذه اليمين يمينا حاسمة وهو رأى مرجوح على أى حال · اما الحالة الثالثة فهى ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الاثبات فيراجع التعليق عليها ونضيف ان هذا النص يختلف عن سابقيه فهو يتكلم عن يمين تتمحص فى انها يمين عدم العلم ثم انها لا تعزز دليلا أصليا فى الاثبات فهى لا تثبت شيئا بل تنشىء موقفا بيد انها على كل حال يمين متممة من نوع خاص اذ يستكمل بها من حلفها الشروط القانونية اللازمة لدفع حجية الورقة العرفية فى الاثبات ولهذا السبب وحده يمكن اعتبارها فى كثير من التجوز يمين استيثاق · (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ٧٥٤ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٣٢٨) ·

أحكام النقض :

١ ـ حلف اليمين بالتخالص تطبيقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة انما شرع لمصلحة الدائن فى الورقة لتكملة القرينة القانونية على حصول الوفاء المستمد من مضى خمس سنوات على اليوم التالى لحلول ميعاد دفع الاوراق التجارية فاذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة ، واذن فالدائن هو الذى يوجه هذه اليمين لولا يوجهها حسب مشيئته ، وليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجيها فاذا وجهها وركن بذلك الى ذمة مدينة فقبل هذا العرض وحلف فان المحكمة تكون ملزمة بأن تقضى فى الدعوى على مقتضى الحلف · (نقض جنائى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢٢ ص ٤٧٦) ·

٢ ـ التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء وهى ـ مظنة ، رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه ـ هى يمين الاستيثاق ـ وأوجب « على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنه ان يحلف اليمين على انه ادى الدين فعلا ، بينما لايقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة . (نقض مدنى ٧٤/٥/٢٥ سنة ٢٥ ص ٩٣٥) ·

٣ ـ اذا تمسك المدين بتقادم الدين طبقا للمادة ١٩٤ تجارى وأبدى

استعداده لحلف اليمين المنصوص عليها في هذه المادة ولم يطلب الدائن توجيه هذه اليمين الى المدين وقضت المحكمة بسقوط الدين بالتقادم فلا وجه لتعييب الحكم في هذا الخصوص (نقض مدنى ٦٤/١١/٢٦ سنة ١٥ ص ١٠٨٢)

٤ ـ اليمين المنصوص عليها في المادة ١٩٤ من قانون التجـــارة • يمين حاسمة • التقادم الخمسي للدين الصرفي قائم على قرينة الوفاء (نقض مدنى ٧٠/٤/٧ سنة ٢١ ص ٢٩٢) •

٥ ـ نفى الوارث علمه بان التوقيع على الورقة الصرفية هو لمورثه • وجوب توجيه يمين عدم العلم اليه • حلف هذه اليمين • اثره • (نقض ١٧/ ١٩٨٢/٦ طعن رقم ٥٥ لسنة ٥١ قضائية) •

مـــادة ١٢١

لا يجوز للقاضي ان يوجه الى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به الا اذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى •

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعى بيمينه •

هذه المادة تطابق المادة ٤١٧ مدنى •

الشرح :

تسمى اليمين التي نصت عليها هذه المادة يمين التقويم وموضوعها كما يبين من النص تقدير قيمة شيء واجب الرد وتعذر رده فيقضي بقيمته مثل ذلك دعوى استرداد الشيء المسروق أو المودع عند عدم امكان العثور عليـــه ورده عينا فيقضي بقيمتها للمودع أو المعير ولكن هذا القيمة استحال تقـــديرها بأى طريق ولو بطريق الخبراء على أساس تعيينها بالوصف فلم يعـــد مناص من الرجوع في قيمتها الى المدعى فيوجه اليه القاضي يمين التقويم والخصم الذى توجه اليه هذه اليمين هو دائما المدعى الـــذى يطالب باسترداد الشيء دون المدعى عليه المطلوب منه الرد ويعين القاضي حدا اقصى للقيمة التي يمكن أن يصدق فيها المدعى بيمينه ومن حيث حجيتها فلا تقيد القاضي فيجوز أن يقضي بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه اذا آنس مبالغة في تقديره . (الوجيـــــز للسنهوري ص ٧١٠ ، والوجيز في الاثبات لسليمان مرقص ص ١٦٣) •

مـــادة ١٢٢

يجب على من يوجه الى خصمه اليمين ان يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة •

هذه المادة تطابق المادة ١٧٥ مرافعات .

الشرح :

نظرا لان الغرض من توجيه اليمين حسم النزاع ولان توجيهها يستتبع نزول موجهها عما عداها من طرق الاثبات وتعريض أحد الخصمين لصدور الحكم ضده تعين أن يصاغ المحلوف عليه فى صيغة واضحة لالبس فيها ولا ابهام والاصل أن هذه الصياغة من حق موجه اليمين وللطرف الآخر أن يعترض على الصيغة الموجهة اليه وهذا هو ما حدا بالمشرع أن يورد ما نصت عليه المادة ١٢٢ .

مادة ١٢٣

للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم حيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها .

هذه المادة تطابق المادة ١٧٦ مرافعات .

الشرح :

يكون تعديل المحكمة لليمين بناء على اعتراض خصم من وجه اليمين أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها غير أن سلطة المحكمة فى تعديل الصيغة يجب أن تقتصر على ايضاح عبارتها دون أن تمس موضوعها فلا يجوز لها أن تنحرف بالصيغة المعدلة الى غير ما قصده الخصم فاذا رأت المحكمة ضرورة تعديل الموضوع تعين أن تعرض التعديل على موجه اليمين فان أقره كان بها والا رفضت المحكمة توجيه اليمين اذ لا يجوز لها توجيهها بالصيغة المعدلة ما دامت لا تعبر عن ارادة موجه اليمين واذا وجهتها بهذه الصيغة كان من حق موجه اليمين أن يعدل عن توجيهها .

ولا يصح ان يؤثر توجيه اليمين على مبدأ عدم تجزئة الاعتراف . فمثلا اذا اعترف شخص ادعى عليه باقتراض ١٠٠ جنيه بواقعة الاقتراض ولكنه قال فى الوقت ذاته انه دفع ٥٠ جنيها فلا يصح أن توجه اليه اليمين على واقعة الاقتراض فقط لانه يترتب على ذلك حرمانه من مزية عدم تجزئة اعترافه كما انه لا يصح لمن وجهت اليه اليمين أن يجزئها على صاحبها فاذا كان الخصم لم يقبل اليمين الحاسمة الموجهة اليه كما وضعت بل قبلها فى نقطتين من ثلاث نقط فلا يسوغ له بهذا القبول أن يدعى انه قد انعقد بينه وبين خصمه اتفاق قضائى ينهى كل نزاع بينهما فيما يتعلق بطرق الاثبات الاخرى .

راجع فيما تقدم الاثبات فى المواد المدنية لسليمان مرقص ص ١٤٤ ، ورسالة الاثبات لنشات الطبعة الخامسة الجزء الثانى ص ٤٩ ، والعشماوى الجزء الثانى بند ٦٠) .

احكام النقض :

١ - أذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فان المحكمة لا تملك تغيير هذه الصيغة تغييرا يؤثر فى مدلولها ومعناها ، اذ الشأن فى ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره · فاذا رفضت المحكمة توجيه اليمين للورثةلكونها عن واقعة شخصية للمورث ، وعلمها عنده هو دون الورثة - باعتراف موجه اليمين فانه لا يصح لموجه اليمين ان ينعى عليها ذلك بمقولة انه انما كان يقصد منها أن يحلفوا على العلم فقط · وخصوصا اذا كان الورثة قد تمسكوا بأن توجيه اليمين بالصيغة التي وجهت بها غير جائز ، وأن اليمين التىيصح توجيهها اليهم ، بوصفهم ورثة ، وهى يمين الاستيثاق فقط ، ومــع ذلك لم يعدل الخصم صيغة اليمين بل لم يقل انه انما قصـد يمين العلم · (نقض ١٩٤٤/٦/١ مجموعة القواعـد القـانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٢ قاعدة رقم ٤٠٢) ·

٢ - توجيه اليمين الحاسمة الى الورثة عن واقعة متعلقة بشـخص مورثهم · غير جائز · وجوب ان تنصب اليمين على مجرد علم الورثة فقط بهذه الواقعة . تعديل المحكمة لصيغة اليمين الموجهة الى الورثة . لاخطـأ (نقض ١٩٧٨/٥/١١ لم ينشر طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٥ قضائية) ·

تعليق :

هذا الحكم فى تقديرنا محل نظر وفى رأينا انه لايجوز للمحكمة فى هــذه الحالة تعديل صيغة اليمين بدون موافقة موجه اليمين كما جاء بالحكم رقم ١

مــادة ١٢٤

اذا لم ينازع من وجهت اليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه ان كان حاضرا بنفسه ان يحلفها فورا أو يردها عـلى خصمه والا اعتبر ناكلا ، ويجوز للمحكمة ان تعطيه ميعادا للحلف اذا رات لذلك وجها ، فان لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر الحضور لحلفها بالصيغةالتى اقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته ، فان حضر وامتنع دون أن ينـازع او تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك ·

هذه المادة تطابق المادة ٧٧ من قانون المرافعات ·

الشرح :

النكول اما يقع ممن وجهت اليه اليمين ابتداء فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا ، او يقع ممن ردت عليه اليمين - ومن المقرر وفقـا

لنص المادة ١١٨ انه لا يستطيع ردها ـ فاذا لم يحلفها اعتبر ناكلا ويقع النكول بعدم الحلف حين يجب الحلف فاذا صدر على الخصم الحكم بالتحليف وهو حاضر فان صيغة اليمين تكون مبينة في منطوق الحكم ويجب على الخصم أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه والا اعتبر ناكلا ويجوز مع ذلك للمحكمة أن تعين في حكمها يوما معينا للحلف ويعتبر نطقها بالحكم اعلانا للخصوم الحاضرين واذا صدر الحكم بالتحليف في غيبة المكلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فان حضر وامتنع عن الحلف والرد دون أن ينــازع اعتبر ناكلا وان تغيب تبحث المحكمة سبب تغيبه فان ثبت لها أن تغيبه بعذر شرعي حددت له جلسة أخرى للحلف والا اعتبر تغيبه دون عذر شرعي نكولا • (الوجيز للسنهوري ص ٧٠٢) •

ويجب في حالة صدور حكم اليمين في غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر اعلانا صحيحا أما اذا لم يتم اعلانه بتلك الجلسة فانه لا يصح الحكم عليه على اعتبار انه ناكل عن اليمين • ولا يعتبر النكول عن اليمين حجة الاعلى من نكل فلا يتعدى أثره الى غيره •

احكام النقض :

١ ـ اذا صدر الحكم بتوجيــه اليمين الحاسمة في غيبة المكلف بالحلف وجب وفقا للمادتين ١٧٧ ، ١٧٨ مرافعات تكليفه بالحضــور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته بحيث اذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردها ولم ينازع أو تغيب بغــير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلا ومن ثم فيجب في حالة صدور حكم اليمين في غيبــة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر اعلانا صحيحا أما اذا لم يتم اعلانه بتلك الجلسة فانه لا يصح الحكم عليه على اعتبار انه ناكل عن اليمين • (نقض ١٩٦١/١١/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٢ ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٢٥/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٣ قاعدة رقم ٤٠٥ ، نقض ٧٦/٤/٦ ســنة ٢٧ ص ٨٧١) •

٢ ـ تقدير قيام عذر من وجهت اليه اليمين في التخلف عن الحضور بجلسة الحلف . من ســلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائغة • (نقض ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٧١) •

٣ ـ قضاء محكمة اول درجة باعتبار الخصم ناكلا عن اليمين • حكم نهائي عدم جواز التمسك أمام محكمة الاستئناف بان اليمين غير منتجة بســبب سقوط الحق بالتقادم • (نقض ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٧١) •

٤ ـ اذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل له على أن المستند المقدم منه أمام محكمة النقض قد عرض على محكمة اول درجة قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى ، وهو حكم نهائى غير جائز استئنافه لانه صدر بناء على يمين حاسمة نكل عنها الطاعن طبقا للقانون · لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه ـ بالاخلال بحق الدفاع ـ يكون على غير اساس · (حكم النقض السابق) ·

٥ ـ الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشىء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الاحكام مالم يكن الطعن مبنيا على بطلان فى الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين او حلفها · (نقض ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٧٣ نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٠٥ قضائية) ·

(٦) ـ الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم · اعلانه بصيغتها التى أقرتها المحكمة · حضور الخصم بالجلسة المحددة وعدم حلفه اليمين أو منازعته فيها · أثره · وجوب اعتباره ناكلا · الطعن فى الحكم · غير جائز · (نقض ١٩٨٠/٢/٢٥ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) ·

٧ ـ مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون الاثبات ان من وجهت اليمين فقام لديه عذر منعه من الحضور للحلف لايعتبر ناكلا فاذا أبدى العذر للمحكمة تعين عليها ان تقول كلمتها فيه بعد تمحيص دليله · (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) ·

٨ ـ يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة بناء على النكول عن اليمين متى كان مبنيا على ان اليمين وجهت فى غير حالاتها او على بطلان اجراءات توجيهها او حلفها وثبت صحة ذلك · (حكم النقض السابق)

مادة ١٢٥

اذا نازع من وجهت اليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه ، بينت فى منطوق حكمها صيغة اليمين ، ويعلن هذا المنطوق للخصم ان لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة ·

هذه المادة تطابق المادة ١٧٨ من قانون المرافعات القديم ·

الشرح :

لمن توجه اليمين أن ينازع فى توجيهها اذا كانت الواقعة المطلوب تحليفه عليها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها وله أن ينازع فى توجيهها اذا كان غير جائز توجيهها طبقا لقواعد القانون كما اذا اقر الخصم بالواقعة

المطلوب تحليفه عليهاأو كماإذاكانت الواقعة المطلوب الحلف عليهاأثبتهاموظف عمومي في حدود وظيفته عن واقعة حدثت تحت بصره أو كما اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها وتحكم المحكمة في هذه المنازعات بحكم تبين في منطوقه صيغة اليمين اذا رفضت المنازعة في توجيهها وفي هذه الحالة يوجب القانون اعلان الحكم الصادرفي المنازعة فيتوجيه اليمينالى الخصم اذا لم يكنحاضرا بنفسه كمـــا اذ كان الذى نازع في توجيه اليمين هـو محامية الذى يحضر بتوكيل عنه ٠

أحكام النقض :

اذا نازع الخصم في اليمين الموجهـة اليـــه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لاتتعلق بشخصية فانه يتعين على المحكمة أن تفصل في منـازعته وان توجه اليه اليمين على مقتضى ما تنتهى اليه وان تحدد له جلسة لحلفها ان رأت توجيهها اليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل في هـــذه المنازعة ٠ (نقض ١٩٦١/١١/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٦٥٨) ٠

مـــادة ١٢٦

اذا كان لمن وجهت اليه اليمين عذر يمنعه من الحضور انتقلت المحكمة او ندبت أحد قضاتها لتحليفه ٠

هذه المادة تطابق المادة ١٧٩ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

يتعين على المحكمة تحرير محضر بواسطة كاتب الجلسة ومع مراعاة لحكام المادة ١٣٠ اثبات ٠

مـــادة ١٢٧

تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف « أحلف» ويذكر الصـــــيغة التى اقرتها المحكمة ٠

هذه المادة تطابق المادة ١٨٠ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

يجوز للخصم الذى وجه اليمين أنيطلب من خصمه أن يضع يده على ما يعتبر في دينه الكتاب المقدس ، امعانا في اشعاره بجلالة الموقف ويخطر اليمين وقد رضت بعض المحاكم بانه لا مانع يمنع الخصم عند توجيه اليمين الحاسمة لخصمه من أن يطلب منه أن يضع يده على المصحف أو الانجيل او

التوراة وقت الحلف ، فاذا قبل الخصم حلف اليمين ورفض وضع يده على الكتاب عد ناكلا عن اليمين (من هذا الرأى الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧٢٠) غير ان بعض المحاكم ذهب الى أن وضع اليد على المصحف الشريف ليس من الشرع فى شىء وعليه فمن يرفض حلف اليمين على هذه الصورة لا يعد ناكلا .

الا انه لا خلاف على انه لايجوز التحليف بصيغة الطلاق لان الحلف بهذه الصيغة يتعدى أثره الى الزوجة والاولاد وهو أمر يخالف القانون اذ ان القانون لم يسمح للخصم الذى يكلف خصمه باليمين إلا أن يقدم صيغة الواقعة التى يريد الاستحلاف عليها وقد جرى العرف فى المحاكم على أن يكون اليمين بصيغة اقسم أو أحلف بالله العظيم (المرجع السابق الطبعة الثانية هامش ص ٧٢٠ .

مـــادة ١٢٨

لمن يكلف حلف اليمين ان يؤديها وفقا للاوضـــــاع المقررة ديانته اذا طلب ذلك .

هذه المادة تطابق المادة ١٨١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اذا كان دين من يحلف يفرض عليه الا يقسم باسم الله بل يقتصر على التأكيد باسم الذمة والضمير ، جاز له أن يكتفى بذلك مادام مثل هذا التأكيد يعتبر يمينا فى دينه . ولكن لا يلزم الخصم باتباع أوضاع دينة فى الحلف اذا عرض أن يحلف وفقا للأوضاع المدينة (الوســـيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧٢٠ هامش ٢) .

مـــادة ١٢٩

يعتبر فى حلف الاخرس ونكوله اشـــارته المعهودة ان كان لايعرف الكتابة ، فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بها .

هذه المادة تطابق المادة ١٨٤ من قانون المرافعات القديم .

مـــادة ١٣٠

يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة او القـــاضى المنتدب والكاتب .

هذه المادة تطابق المادة ١٨٤ من قانون المرافعات القديم .

خاتمة فى الباب السادس الخاص باليمين

فى ختام هذا الباب سنتعرض لثلاث مسـائل الاولى ما اذا كان يصح الاتفاق مقدما على عدم توجيه اليمين الحاسمة والثانية ما اذا كان يمكن توجيه اليمين على سبيل الاحتياط والثالثة اليمين فى الشريعة الاسلامية ذلك انها ما زالت تطبق فى مسائل الاحوال الشخصية .

المسالة الاولى وهى هل يصح الاتفاق عند التعاقد على عدم توجيه اليمين الحـاسمة ذلك أن الشخص قد يكره أن توجه اليه اليمين فيحتـاط لذلك بالاتفاق مع من يتعاقد معه على عدم توجيه اليمين اليه فى اى نزاع ينشأ بينهما فى المستقبل بسبب تنفيذ العقد فهل يكون هذا الاتفاق صحيحا وتلتزم به المحكمة ام انه يعتبر باطلا . انقسم الراى فى هذا الشان فذهب راى تبنته محاكم الاستئناف المختلطة الى أن الاتفاق فى هذه الحالة يكون حاصلا قبل وجود اية خصومة اى فى وقت لا يستطيع المتعهد فيه ان يقدر مدى تعهـده غير أن الراى الراجح فقها وقضاء ذهب الى عكس ذلك واعتبر هذا الاتفاق صحيحا واسسوا رأيهم على أن الخصم هو صاحب الحق فى اليمين الحاسمة فهى ملك له لا للقاضى وعلى ذلك فصـاحب اليمين او مالكها كمـا يستطيع توجيهها يستطيع كذلك عدم توجيهها ، وكما يملك احد الخصمين ويستطيع عدم توجيهها اثناء سير الدعوى كذلك يملك ويستطيع الاتفاق عند التعاقد من قبل على الا يوجهها اذا حدث نزاع وبين خصمه وليس فى مثـل هـذا الاتفاق ما يخالف النظام العام وهذه الحالة هى كحالة الاتفاق على عدم جواز الاثبات الا بالكتابة حيث يجوز الاثبات بشهادة الشهود وقد يشترط احـد المتعاقدين الا توجه اليه اليمين الحاسمة حماية لسمعته من كل شبهة ولمنـع احتمال التقول على ذمته أو لمنع توجيه يمين كيدية اليه لشدة ورعه وتدينه لدرجة عدم الحلف اطلاقا أو لتشككه ووسوسة ذمته . (راجع فى هذا الراى الوجيز فى الاثبات للدكتور سليمان مرقص ص ١٤٦ ، ورسـالة الاثبات للاستاذ نشات الجزء الثانى ص ٤٥ قاعدة ٥٨٥) .

المسالة الثانية : هل يمكن توجيه اليمين من باب الاحتياط كانت المادة ١٨٧/١٦٦ من قانون المرافعات الأهلى والمختلط تنص على انه لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسـمة لان التكليف بتلك اليمين يفيـد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليهـا وعلى ذلك قضت المحاكم بأن طلب توجيه اليمين بصفة احتياطية مع تخيير المحكمة بينه وبين الادلة المقدمة فى الدعوى يكون متعين الرفض وقد كان هـذا يؤدى الى احراج المدعى الذى يملك ادلة لايطمئن الى اقتناع المحكمة بها حيث يخيره بين الاكتفاء

بهذه الادلة مع عدم الطمئنانه اليها وبين النزول عنها وتوجيه اليمين وكانت العدالة تقتضى ان يسمح له بعرض ادلته على المحكمة مع الاحتفاظ بحقه فى توجيه اليمين اذا لم تر المحكمة هذه الادلة كافية ، لان اليمين طريق احتياطى اخير يلجأ اليه الخصم عندما يعوزه الدليل فيجب ان يبقى هذا الطريق مفتوحا امامه الى ان يستنفد ما لديه من ادلة ولما صدرقانون المرافعات ٧٧ لسنة١٩٤٩ استبعد نص المادة ١٦٦/١٨٧ من القانون السابق عليه على اعتبار أن حكمها موضوعى وليس محله قانون المرافعات ومن جهة اخرى لم يرد على هذا الحكم نص فى التقنين المدنى كما ان قانون الاثبات الجديد لم يرد به نص عليـــه وعلى ذلك فليس هناك ما يمنع من توجيهها بصفة احتياطية فيجوز ان يلجـأ اليهــا على سبيل الاحتياط اذا كان لايطمئن كل الاطمئنان الى ما لـــديه من ادلـــة (اصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٢٥ ، والوجيز لنفس المؤلف ص ١٤٥ ، ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الثانى ص ٣٧ قاعدة رقم ٥٨١) .

المســألة الثالثة : ــ

ما يترتب على حلف اليمين فى الشريعة الاسلامية :

اذا وجهت اليمين على المدعى عليه فنكل حكم عليــه بنكوله ولو حلف انقطعت عنه الخصومة للحال لا مطلقا بل مؤقتا الى غاية احضار البينة وهذا هو راى عامة العلماء وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة احـــق ان ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصـــل انتهى حكم الخلف وهذه البينة مقبولة من المدعى بعد حلف المدعى عليه سواء قال قبـل اليمين لا بينة لى او لم يقــل ذلك لامكان التوفيق بين كلاميــه بالنســـيان ثم بالتذكر بعد ذلك عند محمد وبشرط الا يقول لا بينة لى عنـــد ابى حنيفة وقـــد جاء فى البدائع فى هذا المعنى « واما حكم ادائه فهو انقطاع الخصومة للحـــال لا مطلقا بل مؤقتا الى غاية احضار البينة عند عامة العلماء وقال بعضهم حكمه عند انقطاع الخصومة على الاطلاق حتى لو اقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة ، وعند بعضهم لا تقبل لانه لو اقام البينـــة لا تبقى له ولاية الاستحلاف فكذا اذا استحلف لا يبقى له ولاية اقامة البينة والجـــامع ان حقه فى احداهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة ، لان البينـــة هى الاصل فى الحجة لانها كلام الاجنبى ، فاما اليمين فكما يحلف عن البينـــة لانها كلام الخصم صير اليهـــا للضرورة ، فاذا جاء الاصل انتهى حـــكم الخلف فهى ليست طريقا للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجـــز المدعى عن البينة ، يترك المدعى به فى يده لعدم قدرة المدعى على اثباته ، لا قضـــاء بيمينـــه . ولـــذلك

لو جاء المدعى بعد ذلك بالبينة يقضى له بها ولو كان ترك المال في يده قضــاء له به لم ينقض وعلى قول خليل في المذهب المالكى انه لا تجوز البينة بعد حلف اليمين الا لقدر والواجب على المحاكم تطبيقه هو الراجح في المذهب الحنفى .

وبالنسبة لمن توجه اليه اليمين فهناك قواعد شرعية يجب مراعاتها هى :

١ ـ انه لا يجوز توجيه اليمين على شخص لم يرد الشرع بتحليفه ومعنى ذلك انه لايجوز تحليف المجنون لانه غير مكلف .

٢ ـ ان النيابة تجرى في الاستحلاف لا في الحلف ويتبنى عــلى ذلك ان كلا من الوكيل والوصى على اليتيم وابى الصغير لــه ان يطلب تحليف خصمه فيما اذا كان مدعيا بحق للموكل او الصغير لوصايته او ولايته وليس لاحد ان يحلفهم بالنظر لاموال الموكل او الصغير الا اذا ادعى العقد عليهم او كان اقرار النائب صحيحا على الاصيل فانهم يستحلفون حينئذ .

ثالثا : انه لا تحليف الا على معلوم فلو كان الشيء مجهولا واريد التحليف عليه لم يلتفت القاضى لذلك .

رابعا : ان من ادعى على آخر معنى وكان بحيث لو اقر به لا يلزمه فلو انكره لا يستحلف وان كان بحيث اذا اقر به لزمه فاذا انكره يستحلف ومعنى ذلك انه لا يجوز توجيه اليمين عن واقعة اقر بها الخصم او عن واقعــة غيــر متعلقة بشخصه او غير منتجة في النزاع .

خامسا : ان الاستحلاف انمــا يكون على حق الخصم او على سبب حقه ولا يستحلف عــلى حجتــه .

سادسا : انه اذا وجبت اليمين الى الورثة لم تكف يمين الواحد منهم ولم تنب عن يمين الباقين بل يستحلف الــكل واذا وجبت لهم عــلى غــيرهم كان استحلاف الواحد منهم كاستحلاف الكل .

وبالنسبة للتعســف في توجيه اليمين فان هذه المسالة محــل خلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فعند ابى حنيفة لا يجوز للمدعى توجيه اليمين الى المدعى عليه اذا كانت عنده بينة حاضرة وعند الصاحبين يجوز وقد جاء في البــدائع ان شرائط وجوب توجيه اليمين انواع منهــا الانكار ومنهــا الطلب من المدعى لانها وجبت على المدعى عليه حقا للمدعى ومنهــا البينة الحاضرة عنــد ابى حنيفة وعند الصــاحبين ليس ذلك بشرط حتى لو قال المدعى لى بينـة حاضرة ووجه قولهمــا ان اليمين حجة المدعى كالبينة ولهذا لا تجب الا عند طلبه فكان له ولاية استيفاء ايهما شاء له .

(يراجع فيما تقدم الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للاستاذ على قراعة ص ٢٥٨ وما بعدها ، وطرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للاستاذ احمد ابراهيم ص ٧ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ ص ١٤٦ ، والبدائع ص ٢٢٥ ، ٢٢٩) .

الخلاصة :

ويبين مما تقدم أن حكم اليمين فى الشريعة يختلف عنه فى قانون الاثبات فى عدة أمور منها :

اولا : انه بتوجيه اليمين الحاسمة فى قانون الاثبات يسقط حق موجهها فى سائر الادلة الاخرى متى قبلها الموجهة اليه اما فى الشريعة فانها لا تسقط حق موجه اليمين فى تقديم ادلة اخرى بعد ان حلف خصمه اليمين .

ثانيا : انه فى قانون الاثبات اذا حلف من وجهت اليه اليمين فلا يجوز لموجه اليمين ان يثبت عكسها ما لم يصدر حكم جنائى اما فى الشريعة فله ان يثبت عدم صحتها بعد حلف اليمين .

ثالثا : ان اليمين فى الشريعة الاسلامية لا تحسم النزاع مطلقا بل مؤقتا وعلى ذلك اذا توافرت البينة لدى من وجهها وبعد ان حلف خصمه جاز له ان يطلب سماع البينة ويقضى له على مقتضاها .

ملاحظة :

يجوز توجيه اليمين للمرأة فى مسائل الاحوال الشخصية على حقوقها الزوجية اذا كانت قد وصلت الى مرحلة البلوغ ذلك ان الاهلية تختلف فى الشريعة عنها فى القانون المدنى .

وراجع حكم النقض الآتى :

مفاد المواد ٥ ، ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ان المشرع فرق فى الاثبات بين الدليل واجراءات الدليل فأخضع اجراءات الاثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات اما قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته واثره القانونى فقد ابقاها المشرع على حالها خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية (نقض ٢ يناير ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٣٢ ؛ نقض ٦/٢٣/ ١٩٨٢ طعن احوال شخصية رقم ٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

الباب السـابع

المعاينـة

مادة ١٣١

للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه او ان تندب احد قضاتها لذلك .

وتحرر المحكمة او القاضى محضراً تبين فيه جميـع الاعمـال المتعلقـة بالمعاينة والا كان العمل باطلا .

هذه المادة تطابق المادة ١٨٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

روعى فى صياغة هذه المادة النص على حق المحكمة فى أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنـازع فيه دون تحديده بأن يكـون عقارا أو منقـولا ، وذلك حتى تتسع هذه العبارة العامة للمنقول والعقار ولكل ما يقع عليه النزاع (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) وانتقـال المحكمة للمعاينة متروك لمحض اختيارها فليست ملزمة بالانتقال ولو طلبه أحـد الخصـوم ، مهمـا تتحقق الفائدة منه واذا ارتأت المحكمة الانتقال وقررته جاز لهـا ان تنتقل بهيئتها الكاملة او أن تندب أحد قضاتها لذلك واذا كان المتنازع فيـه المطلوب اجـراء معاينته بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لاجرائه قاضى محكمـة المواد الجزئية التى يقع هذا الشيء فى دائرتها وذلك عملا بنص المادة ٤ اثبات ولكى تكون اجراءات الانتقال ونتائجه ثابتة ليمكن الارتكان عليها والرجـوع اليهـا فى الدفاع والحكم أوجب القانون أن تحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة والا كان العمل باطلا . ولما كان انتقال المحكمة أو القاضى اجراء من اجراءات الاثبات وجب ان يحضر مع المحكمـة أو القاضى اثنائها كاتب يتولى تحريره ويوقع عليه عملا بالمادة ٢٥ مرافعات (مرافعـات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦٦) .

فاذا قررت المحكمة الانتقال للمعاينة فانه يجب اعلان منطوق هذا القرار الى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به كمـا يجب اعـلانه بالتـاريخ والساعة التى حددتها المحكمة للانتقال الى محل النزاع والا كان العمل باطلا عملا بالمادة ٥ من قانون الاثبات .

وفى المسائل التى تتطلب دراية فنية يجوز للمحكمة الاستعانة بأحـد الخبراء الفنيين اثناء المعاينة لفحص الشىء محل المنازعة وابداء الرأى فيه .

واذا قررت المحكمة الانتقال للمعاينة فانها لا تتقيد بهذا القرار فلهـا أن تعدل عنه اذا وجدت بعد ذلك فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها بالفصـل فيها أو تبين لها بعد اعادة دراسة أوراق الدعوى أن الانتقال للمعاينة غـير منتج أو غير متعلق بها ولكن يجب على المحكمة فى هذه الحالات أن تبين أسباب العدول فى المحضر أو فى تقريرات حكمها (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٣٥١) .

ونرى أن البطلان المترتب على عدم تحرير محضر بالمعاينة ليس متعلقا بالنظام العام وعلى ذلك فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجب أن يتمسك به صاحب المصلحة فى ابطاله وهذه القاعدة من قواعد الاجراءات فينطبق عليها القواعد العامة فى البطلان المنصوص عليها فى المواد من ٢٠ الى ٢٤ من قانون المرافعـات .

احكام النقض :

١ ــ طلب الانتقال الى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونيـة لمحكمة الموضوع فلا عليها ان لم تستجب الى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها بالفصل فيها . (نقض ٢٥/٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ ص ١٨٢ ، نقض ٣/٢/٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سـنة الجزء الاول ص ٨٢ قاعدة ٣٩٠ ، نقض ١٦/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٥٣) .

٢ ــ اذا حكمت المحكمة قبل الفصل فى الموضـوع بانتقالهـا الى محل النزاع فكل ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم عليهـا ان تقول كلمتها فيه ؛ وخاصة اذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقا بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها . (نقض ٨/٢/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٠ قاعدة ٣٨٩) .

٣ ــ انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المـادة ١٣١ من قانـون الاثبات هو من الرخص القانونية المخولة لها ؛ ويجوز القيام بـه من تلقـاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهى صاحبة السلطة فى تقـدير لزوم هـذا الاجراء أو عدم لزومه ؛ غير أنه متى قررت الانتقال للمعاينة فان ما يثبت لهـا منها يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه (نقض ٢١/١/٧٨ سنة ٢٩ ص ٢٦٣) .

٤ ــ اذ كان الثابت أن الطاعن ركن الى ملف الضرائب للتـدليل عـلى مابذله من جهد فى سبيل اداء مهمته ، وعاب على تقرير الخبير المقدم قصـوره

فى البحث بسبب عدم الاطلاع على الملف المذكور ، وكان هذا الاطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لاثبات دعواه ، فقد كان على المحكمة الانتقال الى مصلحة الضرائب والاطلاع على الملف المشار اليه ، واذ هى لم تقم بهذا الاجراء ، فان ذلك منها يكون مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الاثبات التى هى حق له مما لا يسوغ معه قانونا حرمانه منها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد عابه قصور يستوجب نقضه . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ سنة ٢٩ ص ١٥٦١) .

مادة ١٢٢

للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة ، ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة .

هذه المادة تطابق المادة ١٨٦ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اذا كان الشاهد موجودا فى محل النزاع جاز استدعاءه فورا لسؤاله ، اما اذا لم يكن موجودا فيجوز استدعاءه بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة ويصح الاتصال به تليفونيا اذا كان ذلك ممكنا او استدعاءه بمعرفة الادارة للحضور فى محل النزاع لسماع شهادته .

وراجع التعليق على المادة ١٢١ .

مادة ١٢٣

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ١٨٧ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

هذه المادة تجيز رفع دعوى أصلية امام قاضى الامور المستعجلة بطلب منه الانتقال بنفسه لاثبات الحالة وهذه المادة والمادة ١٢٤ ترسمان القاعدة الاصلية فى اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعاوى اثبات الحالة وسنعلق على المادة ١٣٣ مع التعليق على المادة ١٣٤ فيراجع التعليق على المادة الاخيرة

مادة ١٢٤

يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، ان يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشـــهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه ان يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله .

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

هذه المادة تطابق المادة ١٨٨ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

دعوى اثبات الحالة لا تخرج عن ان تكون دعوى من الدعاوى المستعجلة التى يختص بها القضاء المستعجل ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة فقـــاضى الامور المستعجلة مقيد فى شأنها بنفس القيود التى يتقيد بها فى صدد الدعاوى المستعجلة الاخرى ومن ثم فانه يتعين أن يراعى عند نظرها قواعـــد الاختصـــاص المتعلقة بالوظيفـــة وقواعد الاختصاص النوعى وقواعد الاختصاص المحلى كالشأن فى غيرها من الدعاوى المستعجلة كما انه يراعى القواعـــد المتعلقة بشروط قبول الدعوى كالمصلحة والصفة والاهلية بالقدر المقرر فى شان الدعوى المستعجلة فبالنسبة لقواعد الاختصاص الوظيفى فان القاضى المستعجل يتقيد عند نظر دعوى اثبات الحالة أو أى اجراء مؤقت آخر بذات القيود والاوضاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع التى يتفرع منها كخروج النزاع عن ولاية المحاكم العـــادية وكعـــدم اختصاصـــها بتأويل أو تفســـير الاوامر الادارية وعدم اختصاصها بما يدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى او عدم اختصاصها بمسائل يجعلها المشرع من اختصاص هيئة اخرى ويمنحها استقلالا عن القضاء العادى ويبعـــدها عن رقابتـــه .

وبالنسبة لقواعد الاختصاص النوعى فيتعين أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال وركن عـــدم المســـاس بأصل الحق ويتعين أن تكون المنـــازعة من المنازعات التى تدخل فى الاختصاص النوعى للقضـــاء المدنى فان كانت من الجنائى ولا يكون لها ثمة اتصال بامر مدنى فالاصل ان القضـــاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى اثبات الحالة التى ترفع عنها .

وتتوفر صفة الاستعجال فى الدعوى اذا كان الاجراء مقصودا منـــه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه اذا ترك

وشـــأنه أو تأكيد معالم طالت مدتها أو تمرت قد تتغير مع الزمن ويضيع حل او بعض اثارها اذا نظرت الدعـــوى امام القضاء العادى ولا يمنع من اختصاصه فى الفصـــل فى الدعوى كون الاشـــياء المراد اثباتها مضى عليهـــا زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابله للتغيير والزيادة او النقصان من وقت لآخر يستوى فى هـــذا ان تكون خشية التغيير راجعة الى عـــوامل طبيعيه او الى فعل الغير او الى فعـــل الخصم نفسه ولا يلزم لاثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب بل يمكن اثبـــات حالته أيضـــا اذا كان بضاعة معرضة اثباتها لتقلب الاســـعار فى السوق كالمحاصيل الزراعية كما ان الاســـتعجال يتوافر ايضا متى كانت الحالة المراد اثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعـــل الطبيعة او كانت هناك ضرورة ملجئه تدعو لانمام الاعمال المستعجلة ويشترط لقبول طلب اثبات الحالة الا يترتب عـــلى الحكم الصادر بهذا الاجراء اى مساس باصل الحق بمعنى انه لا يجوز لقاضى الامور المستعجلة عند الحكم باثبات الحالة ان يفسر او يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حـــق المدعى اذ ليس لـــه سلطة الموازنة بين حقـــوق الخصوم عند الفصل فى طلب اثبات الحالة كما يمتنع عليه ان يصدر حكما باثبات الحالة يتعارض مـــع هذه الحقوق بل يجب ان تكون مهمة قاضى الامور المستعجلة مقصورة فقط عـــلى اثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء بصرف النظـــر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا الا ان القضاء قد جرى مراعاة للعدالة عـــلى تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذى أصـــاب احد الطرفين بفعل الآخر والمبلغ الـــلازم للتعويض اذا كان لا يمكن تحديد الضرر عند طرح النزاع امام محكمة الموضوع .

واذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت الحالة قديمة أو تقوم على أوراق أو مستندات فلا يختص القاضى المستعجل باثبات حالتها لعدم توافر ركن الخطر المبرر لاختصاصـــه وعلى ذلك لا يختص القاضى المستعجل بندب خبير لمقاس اطيان زراعية لمعرفة ما اذا كان بها عجز أم لا أو بفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتهـــا على الحدود الثابتة على الطبيعة وتحديد مساحة الجزء المغتصب لانه ليس هناك ثمة خطر يخشى منه أن تختفى معالم الاطيان المتنـــازع عليهـــا اذ يمكن اثباتها فى اى وقت اثناء نظر دعوى الموضوع .

ولا يختص قاضى الامور المستعجلة بطلب اثبات الحالة اذا كانت الواقعة المتفرعة عنها الطلب تدخل فى اختصاص القضاء الجنائى وكذلك لا يختص باثبات الحالة اذا كان يترتب على ذلك المساس بحجية الحكم الجنائى اذ يتعين عليـــه احترامه وبالتالى لايجوز اثبات حالة مبنى محكوم بهدمه بحكم قضائى .

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون تاجير الاماكن ٤٩ سنة ١٩٧٧ على انه يجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم فى احوال الخطر الداهم اخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الادارى واتخاذ ما تراه لازما من الاحتياطات والتدابير فى مدة لا تقل عن اسبوع الا فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها فى هذه الحالة الحق فى اخلائه فورا ، كما يكون لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بموجب حكم من قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة الكائن فى دائرتها العقار ومؤدى هذا النص انه اذا تراءى للجهة الادارية القائمة بشئون التنظيم ان حالة العقار تهدد بالانهيار العاجل وان الامر يقتضى هدمه ففى هذه الحالة يتعين على هذه الجهة الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة الكائن بدائرتها العقار ليأذن لها بالهدم وللقاضى المستعجل فى سبيل التحقق من كون العقار آيلا للانهيار أو السقوط أن يأمر بندب خبير لمعاينة مبانى العقار فاذا استبان له من نتيجة المعاينة أن حالة العقار تستوجب هدمه محافظة على ارواح الناس قضى بذلك أما اذا اثبت له من المعاينة خلاف ذلك وان المبانى ليست متداعية الى الحد الذى يهدد بالانهيار فانه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى برفض الدعوى .

ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يكلف الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة بسماع شهود بلا يمين او الاستعانة بآراء بعض الفنيين الا اذا كانت هناك ضرورة تدعو لذلك ، كما لو كانت الحالة المراد اثباتها حادث حريق او تصادم سيارة او سقوط عقار ودق على الخبير معرفة سبب الحادث فيجوز للقاضى فى هذه الحالات ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع أقوال الشهود أو الفنيين الاخصائيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقة .

وقد أوجبت نهاية المادة ١٣٤ على القاضى أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله والمراد بالملاحظات اوالاعتراضات التى يجوز للخصوم ابداؤها أمام القاضى المستعجل هى الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الاوضاع الشكلية التى يوجبها القانون كما لو اغفل الخبير اخطار الخصوم للحضور امامه لسماع أقوالهم ؛ أو اجرى المعاينة دون أن يخطرهم بموعد انتقاله الى محل النزاع ؛ ويتعين على القاضى أن يفصل فى هذه الدفوع ؛ فاذا هو قضى ببطلان اعمال الخبير وجب عليه أن يندب خبيرا آخر لمباشرة المأمورية .

ويجوز للخصوم ايضا الطعن على اعمال الخبير بسبب عدم قيامه بأداء المأمورية وفقا لما رسمه له الحكم القاضى بندبه ؛ فاذا تبين للقاضى ان هناك نقصا جسيما فى تقرير الخبير فيحسن أن يندب خبيرا آخر لاداء المأمورية ؛

كما يجوز له أن يعيد المأمورية لنفس الخبير المنتدب لاستيفاء الاعمال الناقصة اذا كان قد اغفل بعضهـــا .

واذا ظهر من تقرير الخبير واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها عـــلى القاضى المستعجل فيجوز له انتداب الخبير السابق لاجراء معاينة تكميلية أو لمباشرة مأمورية تكميلية لتحقيق هذه الواقعـــة الجـــديدة متى كانت متعلقـــة بالواقعة الاصلية .

ويجوز للقـــاضى اســـتدعاء الخبير لمناقشـــته اذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما أغلق على الخصوم فهمه بسبب غموض فى عبارات التقرير أو فى نتيجته . أما المطاعن الموضوعية التى يوجهها الخصوم على تقرير الخبير فهى تخضع لرقابة قاضى الموضوع ولا ولاية للقضـــاء المســـتعجل بتحقيقهـــا أو الفصـــل فيهـــا .

ويجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يصدر قرارا فى مواجهـــة الخصوم بندب احد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها محل النزاع باثبات حالة مادية معينة لا تستأهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيرا للمصروفـــات وتحقيقـــا

للعدالة والوصول الى حل مؤقت سليم يكفل حقوق الطرفين وتبعا لذلك يجوز للقاضى المستعجل أن يندب محضر المحكمة لمعاينة المنقولات الموجـــودة بالعين المؤجرة لجردها وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتهـــا أو عـــدم كفايتها لضـــمان الاجرة المتجمدة فى ذمة المستأجر وكذلك يجوز ندب المحضر لمعاينة المنقـــولات المبينة بمحضر العرض الرسمى للتحقق من مدى مطابقتها للمنقولات التى التزم المدين بتسليمها للدائن ويتعين عـــلى المحضر فى حالة ندبه أن يخطر طـــرفى الخصومة بالموعد الذى حدده للمعاينة ويدعوهما للحضور فى الزمان والمكان المـــحددين ليبـــاشر مأموريته فى مواجهتهمـــا وعليـــه أن يسمع أقوالهمـــا واعتراضاتهما ويدونها فى محضره حتى يكون لهذا الاجراء قيمتـــه القانونيـــة أمام القضـــاء .

ومتى انتهى القاضى من سماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبـــير واعماله وكان الخبير قد أدى مأموريته وفقا لمـــا رسمه لـــه الحكم القـــاضى بندبه وكانت اعماله قد تمت صحيحة شكلا وفقا للقانون فيتعين على القـــاضى أن يقرر بانتهاء دعوى اثبات الحالة اذ الخصوم هم وشأنهم فى طرح النزاع أمام محكمة الموضوع واذا لم يحدد القاضى المستعجل جلسة لنظـــر اعتراضـــات الخصوم على تقرير الخبير فانه لا يترتب على ذلك أى بطلان ويكون لصـــاحب المصلحة من الخصوم التقدم اليه لتحديد جلسة يعلن بها خصمه .

وبالنسبة لمصاريف دعوى اثبات الحالة فان المحكمة المستعجلة لا تقضى فيها وانما تبقى الفصل فيها لمحكمة الموضوع لان هذه الدعوى هى اجراء مؤقت تحفظى صرف يقوم به صاحبه للمحافظة على حقه قبل الغير ليكون لــه سندا يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل فى اصل الحق ولان الحكم فيهـــا بالزام شخص معين بالمصاريف يتضمن المســاس بالموضـــوع او اصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له عملا بالمادة ٤٥ مرافعات وقد جرى القضاء على تكليف رافع الدعوى بدفع أمانة الخبير على أساس انـــه هو الذى يتحمل المصاريف مؤقتا حتى تقول محكمة الموضوع كلمتها فى النزاع .

(يراجع فيما تقدم مؤلفات الشراح العديدة فى القضاء المستعجل ومنهـــا قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٤٩٠ وما بعدها ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الثالثة ص ٩٩ ، وقاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشـــدى الطبعة الثانية ص ٤٠٠ وقانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الثـــانى ص ٣٥٣ وما بعـــدها) .

الباب الثامن

الخبرة

مادة ١٣٥

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها :

(أ) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها .

(ب) الامانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير واتعابه والخصم الذى يكلف ايداع هذه الامانة والاجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .

(ج) الاجل المضروب لايداع تقرير الخبير .

(د) تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الامانة وجلسة اخرى اقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

(هـ) وفى حالة دفع الامانة لا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ .

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات القديم .

المقارنة :

حذف المشرع فى النص الجديد عجز الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات القديم والتى كانت تنص على انه لا يجوز أن تقل الامانة عن ثمانية جنيهات فى القضايا المنظورة أمام المحكمة الجزئية واثنى عشر جنيها فى القضايا الاخرى وترك أمر تقدير الامانة لمطلق سلطان القاضى فله ان يقدرها كيفما شاء مراعيا فى ذلك أهمية النزاع والجهد الذى سيبذله الخبير .

واضاف المشرع فقرة جديدة تتضمن حكما يحظر شطب الدعوى عند ايداع الامانة المقرر ايداعها لحساب مصروفات وأتعاب الخبير المندوب فيها ، قبل أخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ من القانون ذلك أنه لا مبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الحضور فى الجلسات السابقة على اخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين انه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يجوز الرجوع الى الخبراء فى كل المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب نقطة فنية لا يستطيع القاضى الالمام بها ولا يطالب به كالطب والزراعة والهندسة والمحاسبة والخطوط وغيرها ولا يجوز للمحكمة أن تسرف فى استعمال هذا الحق حتى لا ترهق الخصوم بأتعاب الخبراء ومصاريفهم وتعطل الفصل فى النزاع ٠

وقد اجاز النص للمحكمة ان تندب خبيرا واحدا او ثلاثة خبراء ولكن لا يصح ندب خبيرين لعدم امكان الترجيح بينهما عند اختلافهما فى الرأى ٠ (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٣٧٦) ٠

والاصل أن الاستعانة بالخبراء أمر اختيارى للقاضى يقرره بحسب تقديره سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وذلك فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الاستعانة بخبير ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٨٣٦ مدنى من ندب خبير او اكثراذا اختلف الشركاءعلى اقتسام المال الشائعلتقويم هذا المال وقسمته ٠ (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٥٦) ٠

ومع ذلك اذا كان طلب ندب الخبير جائزا قانونا وكان هـذا الطريق هو الوسيلة الوحيدة للخصم فى اثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بغير سبب مقبول ٠

واذا تضمن الحكم الصادر بندب خبير قاعدة قانونية مجردة دون تطبيقها على واقع الدعوى فان المحكمة ليست ملزمة بها عند الفصل فى الموضوع ٠

ويجوز لاى من الخصوم أن يطلب تعيين خبير سواء اكان مدعيا او مدعى عليه أم ضامنا أم متدخلا فى الدعوى ولا يشترط فى تقديم الطلب شكل خاص فيصح ابداؤه شفويا فى الجلسة او فى مذكرة ولكن يجب على الطالب أن يبين الاسباب التى يستند اليها فى طلب الخبير وان يحدد المامورية التى تعهد بها المحكمة الى الخبير ومدى تأثيرها فى اتجاه المنازعة والحكم فيها ٠ ويجوز ابداء هذا الطلب فى اى مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف الا أن المحكمة ليست ملزمة باجابة الطلب فلها ان ترفضه متى وجدت فى دفاع الطرفين ومستنداتهما ما يكفى لتكوين عقيدتها فى الدعوى غير انه يتعين عليها فى هذه الحالة ان تبين فى حكمها اسباب رفض الطلب ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان الحكم مقاما على اعتبارات مقبولة شكلا ٠

غير انه لا يجوز للمحكمة ان ترفض طلب الخصم بندب خبير اذا كان هو وسيلته الوحيدة فى الاثبات ودون سبب مقبول ٠

وإذا صرحت المحكمة للخبير المنتدب في الدعوى بمناقشة الشهود دون حلف يمين فان ذلك لا يعتبر تحقيقا قضائيا ولا يلتزم الخبير بإجرائه ويكون من حق الخصم طلب الاحالة للتحقيق امام المحكمة سواء اكان الخبير قد اجراه او لم يقم به .

ولا يجوز للمحكمة أن تستعين في استيعاب النقط القانونية برأى الخبراء لانها مطالبة بل مفروض فيها العلم بالقانون بما فيه الكفاية ولذلك تكون قد اخلت بواجبها وعرضت حكمها للبطلان اذا عمدت سواء من تلقاء نفسها أو بناء على رغبة الخصوم الى طلب استشارة قانونية من احد المشتغلين بالتشريع . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٧٠ وحكم النقض الذى ورد في نهاية التعليق على المادة) .

والقصد من ندب الخبير هو الاستعانة برأيه في اثبات واقعة او نفيها او تقدير قيمتها وعلى ذلك فتقرير الخبير لا يعدو ان يكون دليلا مطروحا على المحكمة فلها مطلق الحرية في تقديره فيجوز لها ان تأخذ به ولها ان تطرحه غير انه لا يجوز لها ان تأخذ بتقرير الخبير اذا كان باطلا .

ويجب على الخبراء الذين تندبهم المحكمة بالاسم ان يشتركوا جميعا في اداء المأمورية ووضع التقرير وان يوقعوا عليه جميعا والا كان العمل باطلا .

ومن المقرر انه وان كان للمحكمة مطلق السلطة في تعيين الخصم الذى يكلف بايداع الامانة الا ان قواعد العدالة تستدعى ان يكلف بايداعها الخصم الذى يقع عليه عبء الاثبات .

وقد نصت الفقرة هـ من المادة ١٣٥ على الا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره في حالة دفع الامانة فاذا شطبت الدعوى ولم يكن الخصوم قد اخبروا بايداع الخبير تقريره فان المحكمة تملك السير في الاجراءات وتصحيحها بنظر الدعوى ولو بعد ستين يوما من تاريخ الشطب وذلك لان الشطب وان كان ينتج اثره الفورى في استبعاد القضية من جدول القضايا بالمحكمة وعدم نظرها ، الا ان الميعاد المقرر في المادة ٨٢ مرافعات لا يسرى على الدعوى المشطوبة التى لم يخبر المدعى فيها بايداع الخبير تقريره ولا تعتبر كأن لم تكن لانقضاء ستين يوما على الشطب لانه ـ اى المدعى ـ في حالة لا تمكنه من تعجيل دعواه والسير فيها والقاعدة ان الميعاد لا يسرى في حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات المحافظة على حقه . (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٣٣١ ومرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٥٨ ومؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٣٣٠) .

اما اذا لم تودع الامانة وجب على الخصوم الحضور فان تغيبوا حكمت المحكمة بشطب الدعوى ولا يجوز للمحكمة ان تحكم فيها عملا بنص المادة ٨٢ لان الحكم فى الدعوى فى حالة غياب المدعى والمدعى عليه مشـــروط بأن تكون الدعوى صـــالحة للحكم فيها ومادامت المحكمة قد ندبت خبيرا فى الدعوى فان ذلك دليل على عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها . (المرجع قبل الاخير ص ٦٥٧) .

هذا وتنص المادة ٥٧ من المرســـوم بقانون ١٩٥٢/٩٦ الخاص بتنظيم الخبرة على أنه يجوز اعفاء الخصـــم المعســر من دفع الامانة اذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك ويندب فى هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى .

ويرجع بهذه الامانة وما يقدر من الاتعاب ومصروفات الخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات او على الخصم المعفى اذا زالت حالة اعساره .

هذا ويتعين ملاحظة ان هذه المادة لم تحـــدد حـــدا ادنى للامانة كما كان يحددها قانون المرافعات الملغى وبذلك يجوز للمحكمة تحديدها بأى مبلغ .

احكام النقض :

١ ـ تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضـــوع فله وحده تقـــدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضـــــه لطلب تعيين الخبير قائما على أســــباب مبررة له . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦ مجمـــوعة المكتب الفنى الســـنة ١٧ ص ٢٠٣٠ ، نقض ٦ / ٢ / ٧٣ ســنة ٢٤ ص ١٥١ ، نقض ٢٥ / ١١ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤٧٠ ، نقض ١٧ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٤ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ ـ المحكمـــة غير ملزمة باجابة طلب تعيين خبير اخر او الانتقال متى كانت قد وجدت فى تقدير الخبير الســـابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها واذن فمتى كان ما أورده الحكم من اسباب يفيد انها لم تر حاجة للالتجاء الى اجراء اخر فى الدعوى فان الطعن عليه بالقصور يكون على غير اساس . (نقض ٣ / ٥ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٦) .

٣ ـ ليست المحكمة ملزمة قانونا باجابة طلب تعيين خبير الا فى الحالات التى اوجب فيها القانون الاستعانة بخبير كالاحوال المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٣ ، ٤٥٢ مدنى ولكن اذا كان طلب تعيين الخبير هو بأمل الحصول على دليل

يفيد حسن نية المتهم او عدم سوء قصده فان للمحكمة بما لها من السلطة فى تقدير الادلة وقبول أو عدم قبول ادلة جديدة لكتفاء بما لديها ، الحق فى رفض هذا الطلب • (نقض ١٩ / ١١ / ١٩٣١ المرجع السابق ص ٥٩٤ قاعدة رقم ١) •

٤ ـ اذا قضى ببطلان تقرير الخبير ثم لم تر المحكمة الالتجاء الى خبير اخر نظرا الى ظروف طرات بعد صدور الحكم التمهيدى الصادر بتعيين الخبير والى ما وجدته فى أوراق قدمت وفى سائر المستندات المقدمة فى الدعوى مما يعينها على الكشف عن الحقيقة ويغنيها عن تنفيذ الحكم بتعيين خبير اخر غير الذى ابطل تقريره فلا تثريب عليها فى ذلك • (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٤٤ المرجع السابق ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٥) .

٥ ـ اذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم فى اثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول • (نقض ٥ / ١ / ١٩٣٦ المرجع السابق ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٧) •

٦ ـ عدم التزام محكمة الموضوع بندب خبير لتحقيق قيام عرف مخالف لما اقتنعت به فى هذا الصدد • (نقض ٢ / ٣ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٦) •

٧ ـ تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقع فى الدعوى وابداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التى يتعين على الحكم ان يقول كلمته فيها • (نقض ٢٣ / ١٢ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٥٤) •

٨ ـ خول الشرع للزوجة حق طلب التفريق من الزوج ان ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه اصلا او يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا تستطيع لها الاقامة معه الا بضرر شديد وانه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستعانة باهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده • (نقض ١١ / ٢ / ١٩٧٦ ـ سنة ٢٧ ص ٤٣٢ ، نقض ٢٣ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ١٣ احوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) •

٩ ـ يجوز للقاضى ان يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع المادية التى يشق عليه الوصول اليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها • واذ كانت المهمة التى نيطت بالخبير المنتدب هى الانتقال الى مأمورية الايرادات للاطلاع على الملف الخاص بعقار النزاع ـ وبيان ما اذا كان قد اقيم طعن من المؤجر فى

قرار تقدير الايجارات وهى واقعة مادية محضة لا تنطوى بأى حال على الفصل فى المسألة القانونية التى استخلصتها المحكمة بنفسها مقررة أن الطعن مقام فى الميعاد القانونى دون ما دخل للخبير فى ذلك ، فانه لا يعيب الحكم سلوك هذا السبيل • (نقض ٢٤ / ٣ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٥٢) •

١٠ ـ اذا ندبت المحكمة ثلاث خبراء وفقا للمادة ٢٢٣ مرافعات (المقابلة للمادة ١٣٥ اثبات) وجب ان يشتركوا جميعا لا فى الاعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود اليهم بها فحسب ، بل ايضا فى المداولة وتكوين الرأى ، وعلى ذلك فانه اذا انفرد خبيران بالمداولة ووضع التقرير وامتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلا وامتنع على المحكمة الاخذ به ولا يجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الامر مرده الى المحكمة التى لها الرأى الاعلى فى تقدير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع عليها اذ ان سلطة المحكمة فى تقدير اراء الخبراء محلها أن تكون هذه الاراء قد قدمت لها فى تقرير صحيح • (نقض ٣١ / ١٠ / ١٩٤٩ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٢٣٠) •

١١ ـ الحكم الصادر بندب خبير • تضمينة قاعدة قانونية مجردة دون تطبيقها على واقع الدعوى • عدم التزام المحكمة بها عند الفصل فى الموضوع • (نقض ١٠ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ قضائية) •

١٢ ـ النزاع بشأن دخول العين المبيعة فى الارض محل المنازعة • واقعة مادية • جواز اثباتها بمعرفة حدودها وابعادها بواسطة خبير • (نقض ٢٦ / ١٠ / ٧٨ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٣ قضائية) •

١٣ ـ عدم التزام محكمة الموضوع بتعيين خبير اخر فى الدعوى • (نقض ١٧ / ٤ / ٧٩ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٢ قضائية) •

١٤ ـ طلب ندب خبير ليس حقا للخصوم وليست المحكمة ملزمة باجابة طلب تعيينه . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ ـ البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى أو على عدم دعوة الخبير له • لا يتعلق بالنظام العام ، وانما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته • (نقض ١١ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) •

١٦ ـ تصريح المحكمة للخبير المنتدب فى الدعوى بمناقشة الشهود دون حلف يمين • عدم اعتباره تحقيقا قضائيا ولا يلتزم الخبير باجرائه • حق

الخصم فى طلب الاحالة للتحقيق امام المحكمة ٠ (نقض ٢٦ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

١٧ ــ محكمة الموضـــوع غير ملزمة باجابة طلب اجراء اســـتجواب او الاحالة للتحقيق أو تعيين خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ٠ القضـــاء ضـــمنا برفض هذه الطلبات ٠ لا قصـــــور ٠ (نقض ٧ / ٤ / ١٩٧٩ طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ٦ / ٦ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

١٨ ــ اذ خلت أوراق الطعن مما يفيد أن الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه ، فانه لا يقبل منه التحــــدى بهذا البطلان لاول مرة أمام محكمة النقض ٠ (نقض ٧ / ٣ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٩٥) ٠

١٩ ــ اعراض الحكم عن تحقيق دفاع الخصم بندب خبير دون ســـبب مقبول ، هو مصادرة لحقه فى وسيلته الوحيدة فى الاثبات ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير بعد تحقيقه وجه الراى فى الدعوى ، مما يضحى معه الحكم مشـــوبا بالقصور ٠ (نقض ٤ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٤ قضائية) ٠

٢٠ ــ الحكم الصادر بندب خبير ٠ عدم اشتمال اسبابه أو منطوقه على قضاء صريح أو ضمنى بشأن احقية العامل للفئة المطالب بها .. اثره . لا حجية له فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٨١/٢/٨ طعن رقم ٣٠١ لســــنة ٤٦ قضـــائية) .

٢١ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الخصم بندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت نسـب الصـغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية وما حصـــله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل ما اخذه ، وكانت اسبابه كافية لحمـل قضـائه فلا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن اجابة طلب تحليل دمه ودم الصـغيرة للمقارنة بينهما اذ الامر فى الاستجابة له متروك لتقديرها . (نقض ١٩٧٨/٣/١ سـنة ٢٩ ص ٦٥٨) ٠

٢٢ ــ الاصل انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى فى المســـائل العلمية الا بعد تبيان المصدر الذى اشتقت منها قررته ، الا انه لما كان الحكم وهو فى مقام الرد على ما ساقه الطاعن من قرينة على صـــورية الاجرة بانها مبالغ فيها وانها لا تمثل الحقيقة ، ذهب الى انه لا مبالغة فى الاجرة بالمقارنة باوصـــاف العين

المؤجرة ومزاياها المثبتة فى العقد وهو استخلاص سليم مؤد الى ما اراده الحكم دون حاجة الى الاســـــتعانة بأهل الفن من الخبراء طالما وجدت المحكمة من المستندات المتبادلة ما يكفى لتكوين عقيدتها . (نقض ١ / ١١ / ١٩٧٨ لسنة ٢٩ ص ١٦٤٦) .

٢٣ ـ الدفع ببطلان عمل الخبير لمباشرة المأمورية بغير ندب من المحكمة . عـــدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض لتعلقـــه بواقع . (نقض ١١ / ٥ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

مـادة ١٣٦

اذا اتفق الخصوم على اختيار خبير او ثلاثة خبراء اقرت المحكمة اتفاقهم.

وفيما عدا هـــذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين امامها الا اذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة . وعليها حينئذ ان تبين هذه الظروف فى الحـكم .

واذا كان الندب لمكتب الخبراء او قسم الطب الشـرعى او احد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الادارية فور اخطارها بايداع الامانة تعيين شخص الخبير الذى عهـــد اليه بالمامورية وابلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة ١٤٠ .

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات القديم .

المقـــارنة :

استحدث المشرع الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ وقصـــــد المشرع بهذا النص العـــــدول عن الحكم الوارد بالمادة ٥٥ من القانون ١٩٥٢/٩٦ بتنظيم الخبرة امام جهات القضاء الذى يقضى بان لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات القديم (المادة ١٤٠ من قانون الاثبات) اذا كان الندب لمكتب الخبراء او مصلحة الطب الشرعى او أحد الخبراء الموظفين مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات ان كان لها وجه . ذلك أنه لا مسوغ لاستثناء الخبراء الموظفين من الحكم الوارد فى المادة المذكورة اذ أن رقابة القضاء يجب ان تشمل الخبراء عموما بغير تفريق بينهم ولا يغنى عن هذه الرقابة اشراف الجهـــة الادارية على الخبير التابع لها لان هـــذا الاشراف انما يتعلق بمـــركزه الوظيفى ولا ينصب على الدعاوى التى يندب فيهـــا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا اتفق الخصوم على خبير او ثلاثة خبراء فيتعين على المحكمة ان تقر اتفاقهم وفي حالة عدم الاتفاق تختار المحكمة من تريد الاستعانة به من الخبراء الحكوميين او الخبراء المقيدين بالجدول على حسب دورهم ، فلا تتخطاهم الى غيرهم أو تتخطى الدور الا لاسباب وجيهة تثبتها في حكمها ومن هـــــــذه الاسباب :

١ ــ الا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول او الحكوميين اشخاص ذوو معلومات فنية في المادة المراد تحقيقها ، او ان يكون العدد الموجوه منهـم لا يكفي لاحتياج المسالة لخبراء متعددين بسبب اهميتها او دقتها .

٢ ــ أن تكون القضية قليلة الاهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل اتعاب خبير الجدول او الخبير الحكومي ومصاريف انتقاله فيجوز للمحكمة ان تندب قياس المساحة لبيان مساحة قطعة أرض صغيرة .

٣ ــ ان يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من يصح انتدابه ، او من يكفي للقيام بالمأمورية . (مرافعات العشماوى الجــزء الثاني ص ٥٧٢) .

واذا تخطى القاضي خبراء الجدول او تخطى الدور دون أن يذكـــر أى سبب في حكمه فلا يترتب على ذلك اى بطلان لان نص المادة ١٣٦ لا يرتـب اى بطلان في هذا الصدد ، هذا فضلاً عن ان هذاالتخطي يشف في ذاته عن أن المحكمة لا ترتاح الى من تم تخطيه وانهـا تطمئن الى من تم ندبه . (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور أبو الوفا ص ٣٣٠) .

واذا اتفق الخصـوم على اختيار شـــخص او ثلاثة كخـــبراء في الدعوى وكانوا من غير الخبراء الحكوميين او المقيدين بالجدول فانه يجب عليهم ان يحلفوا اليمين امام قاضي الأمور الوقتية عملا بالمادة ١٣٩ اثبـــات ولكن ليس هناك مايمنع من حلفهم اليمين امام المحكمة التي ندبتهم .

احكام النقض :

١ ــ لما كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات قد نصت على أن المحكمـة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها . وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦/١٩٥٢ ــ بيتنظيم الخبرة امام جهـــات القضاء ــ الخبراء المقبولين امام المحاكم بانهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العـــدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد اليها باعمال الخبرة وكانت أدارة تحقيق الشخصية تدخل في هذه المصالح ــ على ما قررته المذكرة

الايضاحية للقانون المذكور ـ فان ندب محكمة الموضوع خبيرا فى هذه الادارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون . (نقض ٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٧٥١) .

٢ ـ مفاد نص الفقرتين الاولى والثانية من المادة ١٣٦ من قانون الاثبات ، والمادة ٥٠ من المرسوم بقانون ٩٦ سنة ١٩٥٢ بشان تنظيم الخبرة امام جهات القضاء ، أن المشرع لم يرتب البطلان على تخطى قاضى الموضوع خبراء الجدول الى غيرهم دون أن يفصح فى حكمه عن الاسباب الدافعة لهذا التجاوز لانه بسلوكه هذا السبيل يكون قد شف عن أنه لا يرتاح الى من تم تخطيه وانه يطمئن الى من صار ندبه . (نقض ٧٦/١١/١٠ سنة ٢٧ ص ١٥٥٤) .

مادة ١٣٧

اذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف ايداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم باداء المامورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الآمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير اذا وجدت أن الأعذار التى ابداها لذلك غير مقبولة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجوز للمحكمة الاعفاء من دفع الامانة ـ ولو كانت القضية غير معفاة من الرسوم القضائية متى تحققت من تفاهة قيمة الدعوى وعدم ميسرة الخصوم وحاجتها لعمل الخبرة (مجموعة التعليمات ص ٤٨٦) .

وقضاء المحكمة بسقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الامانة فى التمسك بحكم ندب الخبير لايمنعها بعد ذلك من الحكم بندب خبير بناء على طلب الخصم الآخر أو من تلقاء نفس المحكمة ، وذلك عملا بالأصل العام فى التشريع . (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٣٣٣) .

أحكام النقض :

١ ـ ندب المحكمة خبيرا لفحص حسابات الممول . عدم سداد امانة الخبير . وجوب استنفاذ المحكمة كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصل الى كشف الواقع فى الدعوى بفحص المستندات ومراجعة تقديرات المامورية ومدى

مطابقتها للواقع وتثبت نتيجة ما انتهت اليه فى حكمها حتى يطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التى قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدى اليه وبذلت فى هذا السبيل كل الوسائل التى من شأنها ان توصلها الى ماترى انه الواقع فان سلمت بكل ما ادعته مصلحة الضرائب دون تمحيص كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه (نقض ٧٢/٢/٩ سنة ٢٣ ص ١٥٧) .

٢ ـ الزام الخصمين بأمانة مناصفة بينهما . امتناع احدهما عن دفع حصته . القضاء بسقوط حقه فى التمسك بحكم ندب الخبير ـ لا خطأ . (نقض ٧٢/١٢/٩ سنة ٢٣ ص ١٣٤٧) .

٣ ـ تقدير صدق الأعذار المبداه من الخصم الذى لم يدفع الامانة ومدى جديتها . استقلال محكمة الموضوع به دون معقب (نقض ٧٢/١٢/٩ سنة ٢٣

٤ ـ لايجوز القضاء بسقوط حق الخصم فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الأمانة الا اذا كان قد اعلن بهذا الحكم اذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها . (نقض ٦٩/٤/١٧ سنة ٢٠ ص ٦٢١) .

مادة ١٣٨

فى اليومين التاليين لايداع الامانة يدعو قلم الكتاب الخبير ـ بكتاب مسجل ـ ليطلع على الاوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة او الخصوم فى ذلك وتسلم اليه صورة من الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات القديم .

مادة ١٣٩

اذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الامور الوقتية ـ وبغير ضرورة لحضور الخصوم ـ يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة والا كان العمل باطلا .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اذا كانت ديانة الخبير تجيز له أن يؤدى اليمين وفقا لاوضاع مقررة فى ديانته وطلب ذلك وجب على المحكمة أن تجيبه لطلبه عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون الاثبات .

واذا كان النص قد اوجب على الخبيــــر أن يحلف اليمين امام قاضى الامور الوقتية الا أنه ليس هناك مايمنع من أن يحلفها أمام المحكمة التى ندبته والبطلان المترتب على عدم حلف الخبير اليمين غير متعلق بالنظام العام اذ أنه مقرر لصالح الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويسقط حق الخصوم فى التمسك به اذا اجازوه صراحة او ضـــمنا كما اذا رد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا وذلك عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى الماد ٢٢ مرافعات •

احكام النقض :

١ ـ اذ كانت العبرة هى بحقيقة الواقع لا بما يضفيه الحكم من وصـف على الخبير الذى ناط به اداء المأمورية ، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير أنه مرفق به كتاب موجه اليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطـره فيه بندب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملـــف الدعوى تمهيدا لتقديم التقرير ، وكان محضر اعمال الخبير قد سجل انتقاله الى مقر المحكمة وحلف اليمين ، فان ذلك يدل على أن الخبير الذى عهد اليه الحكم أداء المأمورية ليس من بين خبراء الجدول المعينين فى المـــادة الاولى من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ • (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤١٣) •

٢ مفاد نص المادة ١٣٩ من قانون الاثبات انه يجب على الخبير الــذى لايكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف امام القاضى المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها ، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن اداء اليمين بطلان ما يقوم به من عمل ، غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وأن كان مقررا لصالح الخصوم جميعا الا أنه اجراء غير متعلق بالنظام العام • ومن ثم فلا يجوز للمحكمة ان تقضى به اذا اجازوه صراحة او ضمنا ، ومـن قبيل الاجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون المرافعات ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الدعـــوى الابتدائية انه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث منكرات اقتصر فيها على ابداء اعتراضاته عـلى هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير فى ايهما من قريب أو بعيد الى ماخاله من بطلان ناشىء عن عدم تادية الخبير اليمين القانونية ، وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى به أيا كان وجه الرأى فيه ، فانه لايحق اثارته سواء امام محكمة الاستئناف أو امـــام محكمة النقض • (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤١٣) •

مـادة ١٤٠

للخبير خلال خمسة الايام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب ان يطلب اعفاءه من اداء ماموريته ولرئيس الـدائرة التى عينته او القاضى الذى عينه ان يعفيه منها اذا راى ان الاسـباب التى أبداها لـذلك مقبولة ٠

ويجوز فى الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة فى حكمها نقص هـذا الميعاد ٠

فاذا لم يؤد الخبير ماموريته ولم يكن قد اعفى من ادائها جاز للمحكمة التى ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى انفاقها بلا فـائدة وبالتعويضات ان كان لها محل وذلك بغير اخلال بالجزاءات التأديبية ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

هذا النص يسرى فى حق خبراء مكتب الخبراء وقسم الطب الشـرعى والخبـراء الموظفين فيجـوز للمحكمـة التى ندبت أن تحـكم عليـه بكل المصروفات التى تسبب فى انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات ان كان لها محل ولا يجوز الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٥٢ من قـانون الاثبات ٠ (يراجع التعليق على المادة الأخيرة) ٠

واذا طلب الخبير اعفاءه من اداء مأموريته ورأت المحكمة اجابتـه لطلبه وابدلته فانه لايشترط صدور حكم قضائى بذلك بل يكفى صدور قـرار به من رئيس الدائرة أو القاضى الذى عينه ٠

احكام النقض :

تعيين الخبير او ابداله لتأخره فى ايداع التقرير ٠ وجوب صدور حكم قضائى به . استبداله بناء على طلبه أو لان تعيينه لم يصادف محلا . جـواز صدور قرار به من رئيس الدائرة او القاضى الذى عينه ٠ (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

مـادة ١٤١

يجوز رد الخبير :

(أ) اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة او كـان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم

تكن هذه الخصومة قد اقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده •

(ب) اذا كان وكيلا لأحد الخصوم فىأعماله الخاصة او وصــيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له بعد موته او كانت له صــلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة يوصى احد الخصوم أو بالقيم عليه او باحد اعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضــو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى •

(جـ) اذا كانله أو لزوجته أو لأحد اقاربه أو اصهاره على عمودالنسب أو لمن يكن هو وكيلا عنه او وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة •

(د) اذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية ، أو كانت بينهما عداوة او مودة يرجح معها عدم استطاعته اداء ماموريته بغير تحيز •

هذه المادة تطابق المادة ٢٣١ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

روعى فى ايراد الحالات المنصوص عليها فى هذه المــادة الاحكــــام المتعلقة برد القضاء وأسباب عدم صلاحيتهم المنصوص عليها فىالمادتين ١٤٦ - ١٤٨ مرافعات دون الأخذ بهذه التفرقة ودون التزام المماثلة ، وذلك لأنــه وان اختلف مركز الخبير ودوره عن مركز القاضى ودوره ، الا أن ثمة حــالات مشتركة اذا عرضت لأيهما فانها تستوجب منعه من القيام بمهمته فى القضية •

وقد اختلف فيما اذا كانت الأسباب المنصوص عليها فى هذه المادة واردة على سبيل الحصر والرأى الراجح أنه يجوز رد الخبير لسبب غير الأســباب الواردة فى المادة ١٤١ اذا كان ذلك السبب من القوة بحيث يســتنتج منه أن الخبير لا يمكنه ابداء رأيه بغير ميل كما اذا كان الخبير قد سبق أن أبدى رأيا استشاريا فى الدعوى لمصلحة احد الخصوم وللمحكمة مطلق التقدير فى هذه الاحوال • (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٨٢) •

وفى حالة ما اذا قدم كل من الخصمين طلبا برد الخبير المنتدب فى الدعوى ولم تجد المحكمة ف الاسباب المقدمه من الطرفين مايبرر رده فانه وان كان من حق المحكمة رفض الطلبين الا انه ليس هناك مايمنع من أن تأمر المحكمة بندب خبير اخر ذلك أنه مادام ان كلا من الخصمين غير مرتاح للخبير فكأنمــا اتفقــا على تنحيته ولهذا ينظر الى هذا الامر بعين الاعتبار (الاثبات لمحمد عبداللطيف الجزء الثانى ص ٣٨٠) •

مـــادة ١٤٢

يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى ثلاثة الايام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه اذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد والا ففى ثلاثة الايام التالية لاعلان منطوق الحكم اليـــه ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات القديم ٠

الشـــرح :

يتعين اتباع الاجراءات التى رسمها القانون عند طلب رد الخبير والا قضت المحكمة برفضه والراجح فقها وقضاء أن ميعاد الرد المنصوص عليه فى هذه المادة يضاف اليه ميعاد مسافة عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون المرافعات كما يمتد بسبب العطلة الرسمية ٠ وهناك رأى اخر يذهب الى أن هذا الميعاد لا يضاف اليه ميعاد مسافة مستندا فى ذلك الى مناقشة اللجنة التى وضعت مشروع قانون المرافعات القديم (راجع فى الرأى الاول أبو الوفا فى تعليقه على نصوص قانون الاثبات ص ٣٣٦ و محمـــد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٨١ وراجـــع فى الرأى الثانى مرافعـــات العشماوى الجزء الثانى حاشية ص ٥٨٥) ٠

أحكام النقض :

١ ـ اذا نسب احد الخصوم الى الخبير المعين فى الدعوى والمقدم تقريره فيها انه ـ لعداء بينهما ـ كان يحـرض الشهود على الشهادة بغير ما فيـه مصلحته ، وكان متحيزا الى خصومه ولذلك طلب ابداله بغيره ، فرفضـت المحكمة هذا الطلب واعتمدت تقرير الخبير مؤسسة ذلك على أن الطالب انما أراد رد الخبير عن العمل وأنه لم يتخذ فى طلبه ما رسمه القانون من اجراءات للرد ، فحسب المحكمة ذلك تسبيبا لرفض الطلب ، اذ أن ما وجـه الى الخبير يحتمل ما فهمته المحكمة من انه طلب برده عن العمل ٠ (نقض ٢١/١١/٤٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥سنة الجزء الاول ص ٥٩٩ قاعدة رقم ٤٣) ٠

٢ ـ ادعاء الخصم بوجود خصومة بينه وبين خبير الدعوى ٠ عـدم اتخاذه الاجراءات القانونية لرد الخبير ٠ لاتثريب على الحكم ان هو التفت عن هذا الادعاء ٠ (نقض ٣١/١٠/٧٨ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٥ قضائية) ٠

٣ ـ النص فى المادة ١٤٢ من قانون الاثبات يدل على أن المحـكمة أو

القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ سنة ٢٩ ص ٢٨٦) .

مـادة ١٤٣

لا يسقط الحق فى طلب الرد اذا كانت اسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد او اذا قدم الخصوم الدليل على انه لم يعلم بها الا بعد انقضائه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات القديم .

الشـرح :

ليس معنى هذا النص أن سبب الرد الطـارىء بعد ندب الخبير أو أن العلم المتأخر باسباب الرد يعفى طالب الرد من التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤٢ اثبات بل يتعين على الطالب أن يرفع دعوى الرد فى خـلال ثلاثة الايام من تاريخ قيام سبب الرد أو من تاريخ علمه بسبب الرد بمعنى أن يقف سريان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤٢ اثبات فى حالة ما اذا طرأ سبب لم يكن قائما وقت صدور الحكم بندب الخبير فيسرى الميعادمن تاريخ قيام هذا السبب وكذلك فى حالة عدم علم الطالب بسبب الرد وقت صدور الحكم بندب الخبير فلا يبدأ الميعاد الا من تاريخ علمه به فلا يصح أن يكون قيام سبب الرد بعد نظر الدعوى أو الحكم المتأخر مبررا لاعفاء طالب الرد من الميعاد المشار اليه بالنص المذكور لان الحكمة من تحديد هذا الميعاد هى رغبة المشـرع فى الاسراع فى رفع دعوى الرد والفصل فيها منعا من تعطيل الحكم فى موضوع الدعوى وهو اعتبار قصد به الصالح العام فيترتب على تفويت الميعاد بغير مبرر سقوط الحق فى طلب الرد . (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٨١ ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٨٥) .

ورد الخبير لايترتب عليه وقف عمله ولا يجوز القياس على حـالة اعوان القضاء لعدم وجود نص بذلك غير أن تقرير الخبير وصحته يتوقفان عـلى نتيجة الفصل فى دعوى الرد .

مـادة ١٤٤

لا يقبل من احد من الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على اختيـارهم الا اذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات القديم •

مـادة ١٤٥

يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه باى طريق • واذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولاتزيد على عشرين جنيها •

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

رغم أن المشرع الغى التفرقة بين القضايا التى تنظر على وجه السرعة وغيرها من الدعاوى العادية فى قانون المرافعات الا انه لم يراع التنسيق عند صياغة هذه المادة فنص على ان يحكم فى طلب رد الخبير على وجه السرعة وليس هناك من اثر لهذه العبارة الا ماتتضمنه من ان المشرع اراد ان يستحث المحكمة على القضاء فى طلب الرد على وجه السرعة ، ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الرد باى طريق سواء صدر الحكم بقبول طلب الرد او رفضه •

مـادة ١٤٦

على الخبير ان يحدد لبدء عمله تاريخا لايجاوز الخمسة عشريوما التالية للتكليف المذكور فى المادة ١٣٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة ايام على الاقل يخبرهم فيها بمكان اول اجتماع ويومه وساعته •

وفى حالات الاستعجال يجوز ان ينص فى الحكم على مباشرة العمل فى ثلاثة الايام التالية لتاريخ التكليف المذكور وعندئذ يدعى الخصوم باشارة برقية ترسل قبل الاجتماع باربع وعشرين ساعة على الاقل - وفى حالات الاستعجال القصوى يجوز ان ينص فى الحكم على مباشرة المامورية فورا ودعوة الخصوم باشارة برقية للحضور فى الحال •

ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير •

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

أوجب القانون أن تتم دعوة الخصوم بكتاب مسجل وذلك للتحقق من وصول الدعوة الى الخصم ، وعلى ذلك لايترتب البطلان اذا كانت الدعوة قد وصلت

الى الخصم وعلم بها ولو كان علمه بغير طريق الخطاب المسجل أى أن البطلان يترتب على عدم دعوة الخصم للحضور لا على مخالفة الشكل الذى نظم به القانون هذه الدعوة ويكفى أن يدعى الخصوم للحضور أمام الخبير للاجتماع الاول للعلم ، وتكون هذه الدعوة كافية طوال مدة المامورية ما دام العمل فيها لم ينقطع وعلى الخصوم أن يتتبعوا سير العمل ، أما اذا كان الخبير قد انهى عمله ثم تراءى له أن يستأنفه مرة اخرى فانه يجب عليه فى هذه الحالةان يدعو الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده لان استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتتحقق له العلة من الدعوة وهى ان يمكن الخصوم من حضور عمل الخبير والدفاع عن مصالحهم .

وقدرتب القانون على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ولكن لما كان مناط هذا البطلان هو وقوع الاخلال بحق الخصوم فى الدفاع ، فانه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصلحتهم وابداء ملاحظاتهم وطلباتهم ولا تصح الدعوة اذا وجهت لبعض المدعين دون البعض الاخر أو لبعض المدعى عليهم ولم توجه لباقيهم . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٥٨ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٣٨٨) .

والبطلان المنصوص عليه فى هذه المادة بعدم أعلان الخصوم بطلان نسبى وغير متعلق بالنظام العام اذ انه مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يدع أمام الخبير وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا وفقا لنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات .

هذا ونلفت النظر الى أن البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة هو جزاء على عدم دعوة الخبير للخصوم لحضور الاجتماع الاول أما اذا تمت الدعوة صحيحة وانقطعت الاجراءات بعد ذلك كما اذا تصادف وقوع اليوم الذى حدده الخبير المباشر المامورية عطلة رسمية أو كما اذا كان الخبير قد نسى تحديد الجلسة التالية أو كان قد انهى المامورية ثم عن له ان يستوفيها ففى جميع هذه الحالات لايترتب البطلان على عدم اخطار الخصوم بالجلسة الا اذا ترتب عليه ضرر للخصم كما ان جميع الاجراء الاخرى التالية للدعوة التى وجهها الخبير لحضور الاجتماع الاول لا تكون باطلة الا بشرطين اولهما أن يشوبها عيب جوهرى وثانيا ان يترتب عليها ضرر للخصم .

وعدم تحديد الخبير تاريخا لبدء عمله لايجاوز الخمسة عشريوما التالية لتكليفه باداء المامورية لا يترتب عليه اى بطلان لان هذا موعد تنظيمى قصد به حث الخبير على الاسراع فى اداء مأموريته .

احكام النقض :

١ ـ اذا لم يثر الطاعن امام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته اياه فانه لايقبل منه التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٦٧/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٩٥٦) .

٢ ـ اوجبت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على الخبير ان يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وان يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ باجراءات ومواعيد حددتها تلك المادة ثم رتبت الفقرة الاخيرة من هذه المادة على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير . واذا كان البطلان منصوصا عليه بلفظه على النحو الوارد بتلك المادة فان الحكم به يكون وجوبيا كلما تم موجبه دون بحث فيما اذا كان قد ترتب او لم يترتب على اغفال الاجراء ضرر بالمتمسك بالبطلان وذلك اعتبارا بأن المشرع عندما نص عليه قد قدر اهمية الاجراءا وافترض ترتب الضرر على مخالفته . (نقض ١٩٦٦/١/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣٣) .

تعقيب :

هذا ونلفت النظر الى ان هذا الحكم صدر فى ظل قانون المرافعات القديم أما فى ظل قانون المرافعات الجديد حيث ربط الحكم البطلان بعدم تحقيق الغاية ولو نص على البطلان صراحة فانه اذا لم يدع الخبير احد الخصوم وتمسك المقرر لمصلحته البطلان فان المحكمة تقضى بالبطلان ما لم يثبت الخصم الآخر انه رغم تخلف الاجراء فان الغاية منه قد تحققت .

٣ ـ الضامن المدخل فى الدعوى للقضاء عليه بنسبة معينة من المبلغ الذى عساه أن يحكم به على المدعى عليه فى الدعوى الاصلية (طالب الضمان) يعد خصمها حقيقيا وذا شان فى الدعوى ومن ثم يتعين على الخبير دعوته طبقا لما تستوجبه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات . (حكم النقض السابق) .

٤ ـ البطلان الناشىء عن اغفال الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصلحتهم وابداء ملاحظاتهم وطلباتهم . ثم أن المستفاد من المادة ١٤٦ والتى تليها أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الاول يكفى طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع ، وعليهم هم أن يتتبعوا سير العمل ، وفى هذه الحالة يكون للخبير ان يباشر عمله ولو فى غيبتهم . (نقض ١٩٤٦/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٩٨ قاعدة ٣٧ ، نقض ١٩٦٨/٥/١٤ سنة ١٩ ص ٩٣٤ ، نقض ٧٦/٢/١١ سنة ٢٧ ص ٤٣٨ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ ــ مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو ان يكون قد شاب اجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم واذن فمتى كان الخبير قد حــدد يوماً معينا ليقدم الطرفان مستنداتهما ثم عجل هذا التاريخ واتم اعماله وكان الخصم المتمسك ببطلان تقرير الخبير لم يقدم مايدل على ان الخبير اغفل فحص مستند قدمه اليه ، كما لم يقدم الى محكمة الموضوع بعد ايداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم أى مستند يستفاد منه أن الخبير فوت عليه مصلحة باتخاذ هذا الاجراء ؛ فان النعى ببطلان التقرير يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة فيه . (نقض ١٩٥٤/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٩٦ قاعدة رقم ٢٣) .

٦ ــ انه وان كان الطاعن قد اشار فى دفاعه امام محكمة أول درجــة النعى على تقرير الخبير بالبطلان بأنه لم يحقق دفاعه الا انه لم يتمسك بذلك امام محكمة الاستئناف مما يعتبر منه نزولا عنه فلا يجوز التحدى به أمــام محكمة النقض . (نقض ٧١/٢/١٥ سنة ٢٢ ص ٢١٧) .

٧ ــ الاصل فى الاجراءات انها روعيت ؛ واذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحضر اعمال الخبير انه اخطر الطرفين لجلسات ... ؛ ... ، ... ، فلم يحضر المستانف (الطاعن) وحضر المستانف ضده (المطعون ضده) وقرر بجلسة ... أن الطاعن يتعمد عدم الحضور بالجلسات لتعطيل الفصل فى الدعوى ، وكان اغفال الخبير ارفاق ايصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن لا ينفى واقعة الاخطار فى ذاتها ذلك ان المشرع لم يوجب على الخبير ارفاق ايصالات الاخطارات الموصى عليها التى يرسلها للخصـــوم ومن ثم يكون النعى بالبطلان على تقرير الخبير على غير أساس . (نقض ٢١ / ٤ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٧ قضـــائية ؛ نقض ١٩٨١/٥/٥ طعن رقم ٧٣١ لســنة ٥٠ قضـــائية) .

٨ ــ تكليف الخبير لحضور الاجتماع الاول يكفى طوال مدة المامورية مادام العمل مستمرا فيها لم ينقطع . اما اذا انقطع عمل الخبير ثم استأنفه فيجب عليه دعوة الخصوم للحضور فى اليوم الذى حدده بعد الانقطاع والا بطل عمله . (نقض ٦٩/٢/٦ سنة ٢٠ ص ٢٨٥) .

٩ ــ متى كان الخبير قد اتبع اجراءات دعوة الخصوم التى نص عليها القانون فان الاجراءات التى تتلو هذه الدعوى لا يلحقها البطلان الا اذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصــم . (نقض ٧٥/١٢/٢٢ ســنة ٢٦ ص ١٦٤٠ . نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٠ ــ البطلان الناشىء عن عدم دعوة الخبير للخصوم نسبى لايفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته . (نقض ٦٩/١٢/٤ سنة ٢٠ ص ١٢٥٨) .

١١ ــ انه وان كانت المادة ١/١٤٦ من قانون الاثبات قد اوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور امامه فى الميعاد المحدد للبدء فى مباشرة ماموريته ورسمت الوسيلة التى يدعو بها الخصوم وهى كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان اول اجتماع ويومه وساعته، ورتبت الفقرة الاخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ،الا انه ينبغى التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم دعوة الخبير للخصوم اصلا وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بوسيلة اخرى غير الكتب المسجلة اعتبارا بان مطلق الدعوة للخصم ايا كانت وسيلتها هو اجراء جوهرى تصد منه تمكين طرفى الخصوم من الحضور لدى الخبير والدفاع عن صوالحهم امامه تنويرا للدعوى وهى التى يترتب على مخالفتها وحدها بطلان عمل الخبير ، اما حصول هذه الدعوة بوسيلة اخرى فهو اجراء خادم للاجراء الاول مقصود به الاستيثاق من حصولها بدليل يقينى ، فلا يقتضى البطلان الا اذا لم يطمئن قاضى الموضوع الى ان الدعوة بهذه الوسيلة قد بلغت محلها الواجب ابلاغها اليــــه ، طالما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه نفى مظنـــة البطلان تاسيسا على ما اثبت بالتقرير من ارسال اشارة للطاعن عن طريق جهة الادارة للحضور فى الموعد المحدد وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا مما يفيد عدم وصول ذلك الاخطار اليه فان مفاد ذلك ان قاضى الموضوع قد اقتنع بان دعوة الطبيب الشرعى للطاعن قد صادفت محلها ، ويكون النعى على غير اساس . (نقض ٧٦/١١/٣ سنة ٢٧ ص ١٥١٦) .

١٢ ــ اثبات الخبير بمحضر اعماله دعوته للخصوم بكتب مسجلة عدة مرات . عدم التزامه بارفاق ايصالات البريد . خلو الاوراق مما يفيد عدم وصول الخطابات للخصم . لابطلان . (نقض ١٩٨٠/١/٢٢ طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعليق : اذا اراد الخصم اثبات عدم وصول الاخطـــار له فعليه ان يستخرج شهادة من مكتب البريد الذى يقع محل اقامته فى دائرته بأنـــه لـــم يسلم اليه خطاب مسجل صادر اليه من الخبير .

١٣ ـ ندب خبير لمضاهاة الخطوط . لامحل لدعوة الخصوم للحضور امامه . (نقض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ ــ اغفال الخبير دعوة الخصوم . اثره . بطلان عمل الخبير . المواعيد المحددة لدعوة الخصوم تنظيمية . لا يترتب على مخالفتها البطلان . (نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٥ ــ البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى او على عدم دعوة الخبير له . لا يتعلق بالنظام العام وانما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصـــــلحته . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ — مفاد المادة ١٤٦ من قانون الاثبات انه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيا كان وسيلتها باعتبارها اجراء جوهرياقصدبه تمكينطرفى النزاع من المثول تباتا لوجهة نظرهم ، فاذا تخلفت تلك الدعوة كان عمل الخبير باطلا ، واذ كان البين من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن الطاعنين تمسكوا ببطلان عمل الخبير لعدم اخطارهم وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هـــذا الدفاع بانه ثبت من الاطلاع على تقريره انه وجه بالبريد المســجل الدعوة للطاعنين مع ادارة قضايا الحكومة وارفق بالتقرير وصول الكتب المسجلة فان مفاد هذا الذى قرره الحكم أن ثمة دعوة وجهت الى الطاعنين وانه تحقـــق مـــن حصولها . (نقض ١٩٧٨/١/١ سنة ٢٩ ص ٢٥٣) .

١٧ — من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون الاثبات انه يتعين على الخبيران يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، وانه يجب على الخبير ان يباشر اعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ سنة ٣٠ ص ٢٠٧) .

١٨ — عدم دعوة الخبير للخصوم للحضور عند مباشرة المأمورية اثره . بطلان عمل الخبير . اخذ المحكمة بتقرير الخبير واغفالها هذا الدفاع . قصور . (نقض ١٩٨١/٦/٢٤ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩ — عدم تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بعدم اخطاره بايداع الخبير تقريره . لا يقبل التحدى بذلك لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٥/٥ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠ — عدم دعوة الخبير الخصوم لحضور الاجتماع الاول الذى يحدده . اثره . البطلان . الاجراءات التالية لهذه الدعوى . مناط بطلانها أن يشـوبهـــا عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢١ — دعوة الخبير للخصوم تتم بمجرد ارساله اليهم بكتب موصى عليها دون اشتراط علم الوصول ولا يترتب البطلان الا على اغفال الخبير دعـوة الخصوم امامه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ١١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

مـــــادة ١٤٧

يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات القديم .

المـــادة ١٤٨

يسمع الخبير اقوال الخصوم وملاحظاتهم ، فاذا تخلف احـــدهم عن الحضور امامه او عن تقديم مستنداته او عن تنفيذ اى اجراء من اجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة مما يتعذر معه على الخبير مباشرة اعماله ، او يؤدى الى التاخير فى مباشرتها جازله أن يطلب الى المحكمة ان تحكم على الخصم باحد الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ويسرى على هذا الحكم الأحكام المبينة فى المادة المذكورة .

كما يسمع الخبير بغير يمين اقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع اقوالهم اذا كان الحكم قد اذن له بذلك .

واذا تخلف بغير عذر مقبول احـــد ممن ذكروا بالفقرة الســـابقة عن الحضور رغم تكليفه بذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير ان تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها مائتا قروش وللمحكمة اقالته من الغرامة اذا حضر وابدى عذرا مقبولا .

هذه المادة عدلت بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٧٤ وكانت قبل تعديلها تطابق المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات السابق وكانت تنص على الاتى : يسمع الخبير اقوال الخصوم وملاحظتهم ويسمع بغير يمين ـ اقوال من يحضرونهم او من يرى هو سماع اقواله اذا كان الحكم قد اذن له فى ذلك .

التعليق :

واضح من هذا النص بعد تعديله ان الفقرة الاولى تنص على الجزاء التى يجوز للمحكمة ان توقعه على الخصوم لعدم حضورهم امام الخبير او عدم تقديم المستندات التى يطلبها منهم وهذا الجزاء هو ما نصت عليه المـادة ٩٩ مرافعات وهو الغرامة والوقف واعتبار الدعوى كان لم تكن .

اما الفقرة الاخيرة فتنص على الجزاء الذى توقعه المحكمة على الشهود الذين يستشهد بهم الخصوم او الشهود الذين يرى الخبير ســـماع اقوالهم وامتنعوا عن الحضور امامه وهى غرامة قدرها مائتا قرش ويشترط للحكم بها ان يكون الخبير قد كلف الشهود بالحضور امامه الا انهم تخلفوا عن الحضور .

الشرح :

للخبير ان يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها متى كان الرأى الذى ينتهى اليه فى تقريره هو نتيجة لابحاثه الشخصية ومادام انه سيصبح محل مناقشة بين الخصـــوم

ومحل تقدير موضوعى من المحكمة . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٩٠) .

ويتعين ملاحظة ان الاحكام الواردة بقانون الاثبات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله انما تنصرف الى الخبير المنتدب من المحكمة دون الخبير الاستشارى .

احكام النقض :

١ ــ لا حرج على الخبير فى ان يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها . ومتى كان الرأى الذى انتهى اليه فى تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية ، وكان ــ على الاساس الوارد فى التقرير ــ محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة ، فلا يصح الطعن فيه أمام محكمة النقض . (نقض ١٧/٤/١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٥٩٦ قاعدة رقم ٢٠) .

٢ ــ ان المحكمة اذ تلجأ الى أرباب الخبرة تكلفهم بحث عمل من الاعمال وابداء رأيهم فيه وتصرح لهم بسماع الشهود ، فانما معولها الاول يكون على البحث الشخصى الذى يقوم به الخبير ليصل فيه بحسب استعداده وكفاءته الخاصة الى استخراج الحقيقة التى يستعين القاضى به على كشفها ، اما سماعه لشهود فليس لذاته مقصودا للقاضى ، وانما هو أمر يحصل من باب اعانة الخبير على القيام ببحثه الشخصى الذى قد يصادف أمورا ثانوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التى يعالج بحثها فيضطر الى التحرى عما تعيه صدور الناس من المعلومات ليثبت الحقيقة التى يظنها الواقعية أو ليرجح بين حقيقة وأخرى مما تفيده اياه الماديات ، ومعوله فى كل حالة انما يكون على الماديات التى يبحثها بشخصه كما ان معول القضاء لا يكون الا على البحث الشخصى الذى يجريه الخبير . فاذا كلف خبير بتصفية الحساب بين طرفى الدعوى بعد معاينة الاطيان وتقدير ريعها فاقتصر الخبير على سماع شهود من بينهم رجل قال أنه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولى) وبنى تقديره ريع الاطيان على مجرد قول هذا العامل وأثبت هذا التقدير فى محاضر أعماله وتقديره ، دون أن يعاين بنفسه الاطيان ويتعرف معدن اجزائها ويقدر لكل جزء الاجر الذى يناسبه بحسب مشاهدته ومعرفته الشخصية ، فلا يمكن الاعتداد بتقرير هذا الخبير كدليل فى الدعوى ، والحكم الذى يبنى فى جوهره على هذا التقرير يكون قد بنى على دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليا من الاسباب الموضوعية ويتعين نقضه . (نقض ٢١/٣/١٩٣٥ المرجع السابق ص ٥٩٦ قاعدة رقم ٢٩) .

احكام النقض :

١ ـ طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقا تتحتم على المحكمة اجابته بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما اذا كان هذا الاجراء منتجا أو غير منتج . (نقض ٦٨/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٥٩٩ ، نقض ٦٧/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٩٠٦ ، نقض ٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٤٠٩) .

مادة ١٥٤

للمحكمة ان تعيد المأمورية الى الخبير ليتدارك ما تبينه لـه من وجـوه الخطا او النقص فى عمله او بحثه ولها ان تعهد بذلك الى خبير آخر او الى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء ان يستعينوا بمعلومات الخبير السابق .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

ليس هناك ما يمنع من ان يكون الخبير السابق احد الخبراء الثلاثة الذين عهد اليهم بالمأمورية من جـديد (مرافعـات العشماوى الجـزء الثانى ص ٥٩٧ هامش ٥) .

ويجوز للمحكمة كذلك ان تعيدالمأمورية للخبير الذى سبق ان ندبته سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ليستوفى بعض المسائل التى جدت فى دفاع الخصم ولم تكن محل مناقشة من قبل .

ويخضع طلب اعادة المأمورية الى الخبير لاستيفاء ما شابه من نقص او غموض لتقدير المحكمة فلها أن تجيب الخصم الى هذا الطلب او ترفضـه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان الحكم محمولا على اسـباب معقولة تؤدى الى النتيجة التى لنتهى اليها .

واذا امرت المحكمة الخبير باستكمال وجوه النقص فى تقريره فلا تتقيد بهذا القرار فيجوز لها العدول عنه اكتفاء بما جاء فى التقرير الا انه يتعين عليها فى هذه الحالة ان تبين فى حكمها الاسباب التى جعلتها تكتفى بالتقرير فـاذا هى لم تفعل فان حكمها يكون مشـوبا بالقصور . ويجوز للمحكمة أن تعيد المأمورية للخبير للرد على المطاعن التى وجهها الخصوم الى تقريره فاذا رأى ان الامر لايتطلب اعادة المعاينة او سماع شهود اخرين او الاطلاع علـى مستندات جديدة فانه يجوز له الرد دون دعوة الخصوم اما اذا رأى ان الامر يتطلب شيئا مما تقدم فانه يتعين عليه دعوة الخصوم والا كان عمله الجديد باطلا عملا بالمادة ١٤٦ من قانون الاثبات .

احكام النقض :

١ ــ محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصــوم الى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قــد وجــدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقتناعها بالراى الذى انتهت اليه . (نقض ٢٦/٣/٦٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٥٩٩) .

٢ ــ لا الزام على محكمـــة الموضــوع فى أن تجيب الخصــم الى طلب الاستعانة بخبير استشارى اذ الامر فى اجابة هذا الطلب وعدم اجابته متروك لتقديرها . (نقض ٢٦/٣/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٥٩٩).

٣ ــ ما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر او ثلاثة خبراء آخرين انما هو رخصة منحها المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها ومادامت المحكمة اطمأنت الى تقرير الخبير الــذى عينتـــه فى الدعوى ولم تر لزوما لتعيين خبير آخــر فلا رقيب عليهــا فى ذلك . (نقض ١١/٥/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٩٥٦ ؛ نقض ١٢/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٥٧) .

٤ ــ اذا كان الامر محل خلاف كبير بين الاطباء فان استعانة المحكمـــة بكبير الاطباء الشرعيين للاستشارة برأيه لا يعد تنحيا منها عن وظيفتها بلهو من اطلاقاتها وهذا الرأى وغيره يخضع فى النهــاية لتقـــديرها . (نقض ٢٣/٦/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ ص ٤٣٢) .

٥ ــ تقرير الخبير المرجح لا يعيبــه سابقة اعتماد واضعه لتقرير الخبير الاول بوصـــفه رئيســا لـــه . تعــــويل الحكم على ذلك التقـــرير لا عيب (نقض ٢٤/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٢٣) .

٦ ــ لمحكمة الموضوع تقـــدير رأى الخبير ولو فى مســـألة فنيـــة دون الاستعانة برأى خبير اخر . طلب ندب مرجح جدل موضوعى . عــــــدم جواز اثارته أمام محكمة النقض (نقض ٢٦/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٩٠٨) .

٧ ــ استناد الحكم فى قضائه على تقرير لخبير ثان . اغفاله الاشارة الى تقرير الخبير الاول . لا قصور (نقض ٢٢/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٧٢) .

٨ ــ جواز ندب رئيس مكتب ابحاث التزوير الذى سبق ان اعتمد تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ليعيد النظر فى التقرير على ضوء اطلاعه على تقرير الخبير الاستشارى . عـــــدم التزام المحكمـــة بالرد عــلى طلب ندب خبير جديد . مناط ذلك . اعادة المأمورية الى الخبير . سلطة المحكمة التقديرية فى ذلك (نقض ٢/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٥٥٩) .

فى تقريره تعززه ادلة اخرى فى الدعوى . (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجــزء الثانى ص ٣٩١ ، ٣٩٢) .

احكام النقض : لا يؤثر على عمل الخبير عدم ارفاق الرسم التخطيطى الذى اشار اليه بتقريره او عدم الاسترسال فى أداء المأمورية على النحو الذى يروق للطاعن طالما انه فصل الامر تفصيلا اقتنع محكمة الموضوع بما رأت معه وضوح الحقيقة دون حاجة الى ارفاق ذلك الرسم التخطيطى او الاسترسال فى اداء المأمورية . (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤١٣) .

٢ ــ محاضر اعمال الخبير من اوراق الدعوى . وكل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة . (نقض ٧٣/١١/٢٦ سنة ٢٤ ص ١١٤٢) .

مـــــادة ١٥٠

على الخبير أن يقدم تقريرا موقعا منه بنتيجة اعماله ورايه والاوجــه التى استند اليها بايجاز ودقة .

فاذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا برايه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجوز للخبير ان يقوم بتحرير التقرير فى محل النزاع او فى مكتبه الخاص وليس هناك داع لحضور الخصوم او اخطارهم وقت كتابة التقرير أو وضــع امضاءاتهم عليه الا اذا كان مشتملا على اجراءات أو اقوال جديدة لم تتضمنها محاضر الاعمال (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٩١) .

وخروج الخبير عن المهمة التى رسمتها المحكمة له يعد شائبة تصيب كيان التقرير من الناحية الموضوعية ولا تصيب صحة التقرير من الناحية الشكلية ومن ثم لا محل لالزام بالاداء بهذا الدفع قبل التكلم فى الموضوع لان أوجه الدفاع الموضوعية تبدى فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولا ترتيب فيمــا بينها ومن المتصور أن يكون تقرير الخبير صــحيحا فى شــق منه باطلا فى شقه الآخر ، أو صحيحا بالنسبة لبعض الخصــوم باطلا بالنســبة للبعض الآخر ، كمــا اذا اقتصرت دعوة الخبير على بعض الخصـــوم دون البعض الآخر . (التعليق على نصوص قانو الاثبات الجديد للدكتور ابو الوفا ص ٣٤٢) .

ولا يجوز ان يطلب القاضى من الخبير بحث مسالة قانونية او ابداء رايه فيها لان مهمته تقتصر على تحقيق الواقع فى الدعوى وابداء رايه فى المسائل

الفنية الى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه (راجع التعليق على المادة ١٣٥ واحكام النقض التى وردت بشأنها) .

واذا كان تقرير الخبير باطلا فمن الواجب على صاحب المصلحة ان يتمسك بهذا البطلان صراحة وبوضوح قبل التكلم فى الموضوع والا سقط حقه فى التمسك بالبطلان ومتى قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبير فانه لا يجوز لها ان تؤسس حكمها عليه وان كان ذلك لا يمنع من اعتباره قرينة كما تقدم (راجع التعليق على المادة ١٤٩) .

واذا تمسك الخصم ببطلان التقرير وقضت المحكمة فى الموضوع وبنت حكمها على هذا التقرير الذى قضت ببطلانه فان حكمها يكون فى هذه الحالة مبنيا على اجراء باطل ويكون قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات اما اذا اسقط الخصم حقه فى التمسك ببطلان التقرير وقضت المحكمة فى الموضوع بانية حكمها على هذا التقرير فان الخصم لا يملك استئناف الحكم استثناء وعملا بالمادة ٢٢١ بدعوى بناء الحكم على اجراءات باطلة . (الاثبات لابو الوفا ص ٢٤٣ ونظرية الاحكام لنفس المؤلف رقم ١٣١) .

احكام النقض :

١ ــ الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما انتهى اليه من نتائج على اسباب لا اصل لها فى الاوراق لا يعد تزويرا وسبيل الطعن فى اثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وبداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فاذا رفضت محكمة الاستئناف الاستجابة الى طلب الطاعن اعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فانها لا تكون قد خالفت القانون) . نقض ١٣/٤/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٨١٣) .

٢ ــ ان القول بأن حق الخصم فى الطعن فى التقرير قد سقط اذ انه لما قدرت أتعاب الخبير وعارض هو فى التقدير لم يطلب فى معارضته حرمان الخبير من الاتعاب لبطلان تقريره بل طلب الاكتفاء بما سبق تقديره له وهذا منه قبول للتقدير يتجافى مع قوله ببطلان اعمال الخبير ذلك غير سديد ، لانه لم يكن فى وسع المدعى ان يطلب الى المحكمة حرمان الخبير من اتعابه لبطلان تقريره فى حين أنها هى أخذت به مما لايصح معه ان يعتبر عدم تمسكه ببطلان التقرير فى دعوى المعارضة مسقطا لحقه فى الطعن عليه . (نقض ١٢/٤/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٩٩ قاعدة رقم ٤٠) .

٣ ــ اذا كان كل ما اثاره الطاعن فى صدد بطلان عمل الخبير هو قوله « من العدالة أن يكون تقدير الريع متناسبا مع هذه القيمة .... بدون التفات لاعمال الخبير الباطلة الذى باشر عمله فى غياب المستأنفة بدون أن يعلنهابيوم

مباشرة عمله » فهذا لا يكون دفعا بالبطلان صريحا مما تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ومناقشة اسبابه . (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ المرجع السابق ص ٥٩٩ قاعدة رقم ٤٢) .

٤ ــ اذا كانت محكمة النقض قد قضت ببطلان تقرير الخبير المعين فى الدعوى بناء على أنه قدر ريع الاطيان دون أن يعاينها فان هذا لا يمنع محكمة الموضوع ، عند نظر الدعوى من جديد من الاستناد الى ما اثبته هذا الخبير فى محاضر اعماله متعلقا بأوراق الخصوم وما رآه فى امر آخر لم يكن تقريره معيبا فيه وهو تعيين مساحة الاطيان . وخصوصا اذا كان الحكم يستقيم فى ذلك على أسباب اخرى كافية ومنتجة ولم تكن اشارته الى رأى الخبير الا من باب التزيد . (نقض ١٩٤٤/١٢/٢٨ المرجع السابق ص ٥٩٨ قاعدة رقم ٣٩) .

٥ ــ اذا كان الطاعن لم يدع بأنه تقدم للمحكمة أو للخبير بعد الحكم بندبه بأية أوراق لاجراء المضاهاة عليها فاغفل الخبير بحثها ، فان النعى باخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع يكون على غير أساس (نقض ٧٢/٣/٢٥ سنة ٢٣ ص ٥١٤) .

٦ ــ عدم ابداء الدفع ببطلان عمل الخبير صراحة أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى بذلك لاول مرة أمام محكمة النقض (٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٧٦) .

٧ ــ متى كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بندب الخبير أنه عهد اليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالمستندات موضوع الدعوى ، فانه لا تثريب على عمل الخبير ان هو تناول بالبحث ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفتر اوراق القبض الذى تبين له انه مكمل لدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالاوراق التجارية المقيدة بهذا الحساب واذ اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير فى هذا الشأن فان فى ذلك الرد الضمنى على ما اثره الطاعن من مجاوزة الخبير لمهمته . (نقض ٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١١١٨) .

٨ ــ تقرير الخبير المقدم فى دعوى اخرى من ذات الخصوم . استناد الحكم اليه فى قضائه . لاخطأ طالما ان الدعوى منضمة لملف النزاع . (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

٩ ــ الادعاء ببطلان عمل الخبير . عدم التمسك به امام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى بذلك امام محكمة النقض . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ ــ التحمل فى الملكية لا يجوز للخبير التطرق اليه . اعتماد الحكم

تقرير الخبير فى هذا الصدد . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١ ـ ان ما يثيره الطاعن من جدل حول تجاوز الخبير المنتدب لمهمته فى تقريره لايعدو ان يكون جدلا فى تقدير الدليل لايجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٥/١٠ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٢ ـ الاعتراض على عمل الخبير . وجوب ابداؤه امام الخبير أو امام محكمة الموضوع . عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٤/٢ طن رقم ٦٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ ـ مباشرة الخبير الحسابى للمأمورية . النعى بانه لادراية له بمسائل الجلود . لا محل له . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/١/١١ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ ـ ابداء الدفع ببطلان أعمال الخبير أمام محكمة أول درجة . عدم طرحه امام محكمة الاستئناف . اثره . النعى به فى النقض غير جائز . ١٩٨٢/٤/٣ طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

مـــادة ١٥١

يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الاوراق التى سلمت اليه فاذا كان مقر المحكمة المنظورة امامها الدعوى بعيدا عن موطن الخبير جاز له ايداع تقريره وملحقاته قلم كتاب اقرب محكمة له ، وعلى هذه المحكمة ارسال الاوراق المودعة الى المحكمة التى تنظر الدعوى .

وعلى الخبير ان يخبر الخصوم بهذا الايداع فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا يترتب البطلان على عدم ايداع الخبير الاوراق المسلمة اليه مع تقريره كذلك لايرتب البطلان على عدم قيام الخبير باخطار الخصوم بتقديمه تقريره غير أنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تقوم باخطار الخصوم بايداع التقرير حتى يبدوا دفاعهم على ضوئه فاذا قضت المحكمة فى الدعوى واستندت فى قضائها الى ما جاء بتقرير الخبير رغم ان الخبير لم يخطر الخصوم بايداع تقريره كما انها لم تخطرهم بذلك ولم يمثلوا فى الجلسة بعد ايداع التقرير فان حكمها يكون باطلا لابتنائه على اجراءات باطلة . وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ولا يستفيد منه الا من لم يخطر بايداع التقرير

احكام النقض :

١ — عدم اخطار الخبير الخصوم بايداع تقريره . الفقرة الثانية من المادة ١٥١ قانون الاثبات . اطلاع الخصم على التقرير . اثره . تحقق الغاية من الاجراء التمسك بالبطلان لعدم تمامه لامحل له . (نقض ١٩٨١/٥/٣٠ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ — ادخال خصم فى الدعوى بعد ايداع الخبير تقريره فيها . القضاء ضده استنادا الى هذا التقرير . خطأ . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعقيب : هذا الحكم مؤسس على مبدأ مباشرة الخبير المأموريته فى مواجهة الخصوم كاجراء من اجراءات الاثبات واذ كان الخصم لم يدخل فى الدعوى الا بعد تقديم الخبير لتقريره فلا يجوز ان يحاج بهذا التقرير . وكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة اعادة المأمورية للخبير لاعادة فحصها فى مواجهة الخصم الذى ادخل اخيرا .

٣ — اذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه وقف عند القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف ولم يعرض لموضوع النزاع فان النعى على الحكم الابتدائى الصادر من محكمة أول درجة بالبطلان لصدوره دون اخطار الطاعن وايداع تقرير الخبير يكون غير مقبول . (بعض ١٩٧٩/٦/٤ سنة ٣٠ ص ٥٥٢) .

٤ — النص فى الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الاثبات على انه « وفى حالة دفع الامانة لا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ » والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن « يودع الخبير تقريره ومحاضر اعماله قلم الكتاب ... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الايداع فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل » يدل على ان المشرع راعى فى حظر شطب الدعوى عند ايداع امانة الخبير قبل اخبار الخصوم بايداع تقريره انه لامبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الخصومة فى الجلسات السابقة على اخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين انه لا يكون ثمة دورلهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعى ان يستلزم المشرع اخطار الخبير للخصوم بايداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد اعفوا من حضورها اثناء قيامه بمهمته وان كان المشرع لم يرتب البطلان على عدم قيام الخبير باخطار الخصوم بايداع تقريره ، الا ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الاجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان اذا شابها

عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم ، كان يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى يتم الخبير باخطار الخصوم بايداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه ، على انه لا يحكم بالبطلان اذا تحققت الغاية فى الاجراء الباطل وفقالحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات. كأن تستقيم الاجراءات بقيام المحكمة باخطار الخصوم بايداع التقرير والجلسة المحددة الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فى الدعوى على ضوئه درءا لاى ضررر قد يلحق بهم من شانه ان ينشىء لهم الحق فى طلب بطلان التقرير، مما مفاده انه يلزم لكى تستقيم الاجراءات ان يعلم الخصوم بايداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الايداع ، ولا يثبت علم الخصوم بذلك الا باخطارهم خاصة اذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لان ذلك غير مطلوب منهم اثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى اعلانهم تقريره ·اذكان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لورقة الاعلان الموجهة من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخة ١٩٧٧/١٢/١٨ أن تقرير الخبير قد أودع قلم الكتاب وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٧٨/١/١٨ ، مما مفاده ان الخبير لم يخطر الخصوم بايداع تقريره . وقد ثبت من الاعلان ان المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذى تم اعلانه بايداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . ولما كان القانون قد اعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم اخطارهم بايداع تقريره — على ما سلف بيانه — ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف ان الطاعنة لم تحضر جلسة ١٩٧٨/١/١٨ ، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم ، واسست قضاءها على ما جاء بتقرير الخبير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على اجراءات باطلة اثرت فى قضائه ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن · (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

مـــــادة ١٥٢

اذا لم يودع الخبير تقريره فى الاجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الاعمال والاسباب التى حالت دون اتمام ماموريته ·

وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى اذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخبير ما يبرر تاخيره منحته أجلا لانجاز ماموريته وايداع تقريره ·

فان لم يكن ثمة مبرر لتاخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد علـى

خمسة عشر جنيها ومنحه اجلا آخر لانجاز ماموريته وايداع تقريره او استبدلت به غيره والزمته برد ما يكون قد قبضه من الامانة الى قلم الكتاب وذلك بغير اخلال بالجزاءات التاديبية والتعويضات ان كان لها وجه ٠

ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بابدال الخبير والزامه برد ما قبضه من الامانة ٠

واذا كان التاخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيها ، ويجوز الحكم بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

جعل القانون سلطة المحكمة فى القضاء بسقوط حق الخصم المتسبب فى تاخير تقديم الخبير تقديره جوازيا لاحتمال أن ترى المحكمة ضرورة لان يتم الخبير ماموريته برغم التأخير أو لجواز أن تكون المحكمة هى التى عينت الخبير من تلقاء نفسها وبالنسبة للغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة فانه لا يقضى بها على خبراء مكتب الخبراء الحكومى والطب الشرعى والخبراء الموظفين ذلك ان المادة ٥٥ من قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ نصت على انه لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات القديم (والتى حل محلها المادة ١٥٢ من قانون الاثبات) اذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وذلك مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والضمانات ان كان لها وجه وظاهر من هذه المادة انها كانت تمنع الحكم على الخبير الحكومى أو الموظف :

١ ــ بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ منه ٠

٢ ــ الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ منه ٠

ولما كان قانون الاثبات الجديد قد قضى فى المادة ١٣٦ منه على الغاء حكم المادة ٥٥ من قانون الخبرة بالنسبة للحكم على الخبراء الحكوميين بالمصروفات ورد الامانة واجاز الحكم عليهم بها الا انه (أى قانون الاثبات) لم يتضمن نصا يلغى ما تقضى به ذات المادة من عدم جواز الحكم بالغرامة على هؤلاء الخبراء وعلى ذلك يظل العمل بهذا الشطر من المادة قائما وترتيبا على ما تقدم لا يجوز الحكم بالغرامة على مكتب الخبراء الحكومى أو قسم الطب الشرعى او احد الخبراء الموظفين وتكون المادة ٥٥ قد الغيت فى شطر منها وظل شطرها الآخر قائما دون الغاء ٠

ويذهب بعض الشراح الى انه يجوز الحكم على الخبير الموظف

بالمصروفات التى تسبب فى انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات ان كان لها وجه (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٣٩٥) .

ولم ينص القانون على منع الطعن فى الحكم الصادر بهذه الغرامة (ان اعتبر حكما) كما انه لم ينص على وسيلة للتظلم منه وما اذا كان يقبل الاستئناف وهل يخضع هذا الاستئناف ان قيل بجوازه للقاعدة العامة التى تقرر أن جميع الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى على اعتبار أن هذه الغرامة من التوابع التى لا يعتد بقيمتها فى ذاتها . (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٣٤٦) .

واذا رأت المحكمة ابدال الخبير بغيره لتأخره فى ايداع تقريره فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تصدر حكما قضائيا بالاستبدال ولا يكفى صدور قرار بذلك من رئيس الدائرة أو القاضى الذى عينه .

احكام النقض :

تعيين الخبير أو ابداله لتأخره فى ايداع التقرير . وجوب صدور حكم قضائى به .. استبداله بناء على طلبه أو لان تعيينه لم يصادف محلا . جواز صدور قرار به من رئيس الدائرة أو القاضى الذى عينه . (نقض ٢٤/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ١٥٣

للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره ان رأت حاجة لذلك ، ويبدى الخبير رأيه مؤيدا بأسبابه ، وتوجه اليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الاسئلة مفيدا فى الدعوى .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا موجب لحضور الخبير بالجلسات الا اذا أمرت المحكمة باستدعائه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم اذا رأت المحكمة حاجة لذلك كما لو ارادت استيضاح نقطة مبهمة فى تقريره أو مناقشته فى بعض ما جاء فيه (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) . ولكن المحكمة ليست مكلفة اذا ما طلب اليها الخصوم استدعاء الخبير لمناقشته أن تستجيب لهذا الطلب .

٣ ـ لا تثريب على المحكمة اذا اتخذت من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن اخرى على اكتساب الخصم الملكية بالتقادم الطويل لانها هي لم تسمع الشهود ولم يحلفوا امامها اليمين . (نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٩ ص ٧٨٦) .

٤ ـ اذا امتنع الخبير عن سماع اقوال بعض الخصوم الختامية فليس في امتناعه هذا اية مخالفة للقانون اذ هو غير ملزم باجابة طلب الخصوم استرسالة فى اداء المأمورية المطلوب منه اداؤها بعد ان يكون قد رأى انها تمت . (نقض ١٩٣١/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٩٦ قاعدة ٢٤) .

٥ ـ الاحكام الواردة بقانون الاثبات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله انما تنصرف الى المنتدب من المحكمة دون الخبير الاستشارى . (نقض ٧٥/٦/٢٤ سنة ٢٦ ص ١٣٦٤) .

٦ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ انه اذا بدا لاحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير او على عمله فعليه ان يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله فان فاته ذلك فعليه ان يبديه لدى محكمة الموضوع ، فان اغفل ذلك ايضا فلا يجديه الطعن بذلك امام محكمة النقض باعتباره سببا جديدا غير جدير بالالتفات اليه . (نقض ٧٦/١١/١٠ سنة ٢٧ ص ١٥٥٤) .

مــــادة ١٤٨ مكررا

لا يجوز لاية وزارة او مصلحة حكومية او هيئة عامة او مؤسسة عامة او وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لها او اية جمعية تعاونية او شركة او منشأة فردية ان تمتنع بغير مبرر قانونى عن اطلاع الخبير على ما يلزم الاطــلاع عليه بمــا يكون لديهــا من دفاتر او سجلات او مستندات او اوراق تنفيذ الحكم الصادر بندب الخبير .

هذه المادة اضيفت بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤ .

الشرح :

لم يورد المشرع فى المادة جزاء على الموظف المختص فى حالة امتناعه عن اطلاع الخبير على الاوراق الموجودة فى حوزته واللازمة لاداء المأمورية الا اننا نرى انه يجوز توقيع الجزاء الادرى عليه سواء من الرئيس المختص او من النيابة الادارية هذا فضلا عن انه يجوز تقديمه لمحكمة الجنح لتوقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والتى تنص على مــا يأتى :

« يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم او أمر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو امر مما ذكر بعد مضى ثمانية ايام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا فى اختصاص الموظف » .

وتطبيق هذه المادة على الموظف سنده انه بامتناعه عن اطلاع الخبير على الاوراق انما يكون قد امتنع عن تنفيذ القانون .

مـــــادة ١٤٩

يجب أن يشتمل محضر اعمال الخبير على بيان حضور الخصوم واقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر فى المحضر كما يجب ان يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل واقوال الاشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجب على الخبير أن يضمن محضر اعماله ما اشارت اليه المادة وينبغى أن يضمنه كل دقائق العمل الذى باشره فاذا كان قد انتقل للمعاينة فعليه أن يبين ما اجراه فى هذا الشأن وما اثبته من المشاهدات وما وصل اليه من المعلومات واذا كان الخصوم قد تقدموا اليه بمستندات فعليه ان يبينها وان يبين نتيجة فحصه لها وما استخلصه منها . والقصد من ذلك هو تمكين المحكمة من ان تلم بكل التفاصيل عند الاطلاع على نتيجة اعماله . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٩١) .

غير انه اذا لم يحرر الخبير محضرا باعماله واكتفى بتقديم تقرير بنتيجة البحث الذى انتهى اليه فانه يترتب على ذلك بطلان التقرير ذلك ان الحكمة من تحرير محاضر الاعمال هى تمكين القاضى من الالمام بكل الاعمال والاجراءات التى باشرها الخبير وما اذا كانت هذه الاعمال صحيحة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فى تقريره أم لا فاذا لم يحرر الخبير محضرا باعماله فلا تتحقق الغاية التى ابتغاها المشرع من هذا الاجراء فيترتب على ذلك بطلان التقرير طبقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات الا ان ذلك لا يعنى أن يفقد التقرير كل قيمة له فى الاثبات فيجوز للقاضى ان يأخذ به على سبيل الاستئناس باعتباره مجرد قرينة قضائية متى كان الرأى الذى انتهى اليه الخبير فى

مادة ١٥٥

للمحكمة ان تعين خبيرا لابداء رايه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رايه فى المحضر .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اجازت هذه المادة للمحكمة ان تعين خبيرا لابداء رايه شفاهة بالجلسة وتقوم المحكمة بذلك اما من تلقاء نفسها واما بناء على طلب من احد الخصوم غير ان المحكمة ليست ملزمة باجابة الخصم الى طلبه فى هذا الصدد .

مادة ١٥٦

راى الخبير لا يقيد المحكمة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا تتقيد المحكمة فى حكمها برأى الخبير فلا تلتزم بأن تأخذ به بل لها مطلق التقدير فى هذه الحالة ولها أن تقضى بالراى المعارض لما أبداه الخبير اذا تبين لها ان الحق فى جانبه او ان استنتاجات الخبير غير صحيحة او غير مطابقة للواقع او مناقضة للمستندات المقدمة من الخصوم وحقها فى هذا ثابت لها ولو كانت المسألة من المسائل التى لا تستطيع المحكمة استيعابها معتمدة على معارفها الخاصة ، وذلك لان تقارير الخبراء لاتلزم المحكمة وانما يتصد بها تمكينها من الوصول الى الحقيقة .

هذا ومن الملاحظ أن نص هذه المادة ما هو الا تطبيق للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٩ من قانون الاثبات والتى تنص على أن للمحكمة الا تأخذ بنتيجة ما امرت به من اجراءات الاثبات ؛ ومقتضى هذا القول ان المحكمة اذا لم تأخذ براى الخبير وجب عليها أن تبين اسباب ذلك فى حكمها وتأسيسا **على ذلك ليس للمحكمة أن تطرح جانبا راى خبير فى الدعوى دون أن تفنده وتأخذ براى شاهد دون أن تدعمه اية قرائن ، خاصة اذا كان راى الخبير قد بنى على اعتبارات سائغة ، ففى هذه الاحوال عليها أن تناقش هذه الاعتبارات وتهدمها لتصل الى هدم التقرير برمته وعندئذ تملك الاخذ بما ترى الاخذ به من الادلة والا تكون قد اخلت بحقوق الخصوم واخلت بنص المادة ٩ سالفة الذكر .**

ومفاد كل ما تقدم بأن للمحكمة ان تسلك ازاء تقرير الخبير احد سبعة مسالك :

١ ــ أن تأخذ به فى حكمها ويعتبر اخذ المحكمة بالنتيجة التى انتهى اليها الخبير اخذاً بالاساس التى استخلصت منها هذه النتيجة مادام ان المحكمة لم توضح أسبابا أخرى لهذه النتيجة اذ للمحكمة ان تكتفى براى الخبير متى اقتنعت بصحته .

٢ ــ أن تأخذ ببعض ما تضمنه من الآراء والمباحث وتطرح الباقى .

٣ ــ الا تأخذ به بجملته وتحكم بالراى الذى يتعارض مع ما اثبته بشرط ان تبين فى حكمها الاسباب التى حدتها الى ذلك او الاسباب التى جعلتها تبنى اعتقادها على غير الاساس الذى انتهى اليه الخبير فى عمله .

٤ ــ أن تأمر باستدعاء الخبير لمناقشته طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١٥٣ .

٥ ــ ان تعيد المأمورية للخبير طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١٥٤ .

٦ ــ ان تعهد بالمأمورية من جديد الى خبير او الى ثلاثة وفقا لنص المادة ١٥٤ .

٧ ــ للمحكمة أن تبطل اعمال الخبير لمخالفتها القانون ذلك ان البطلان هنا بطلان نسبى تحكم به بناء على طلب من له مصلحة فيه من الخصوم بشرط أن يبدى الدفع قبل تنازله عنه صراحة او ضمنا اذ انه ليس متعلقا بالنظام العام .

هذا ويلاحظ انه يتعين لكى تعتمد المحكمة على تقرير الخبير وتعمل سلطتها حياله أن تكون هى التى ندبت الخبير وان يكون التقرير مقدما بصدد الدعوى التى تنظرها ولا يصح الاحتجاج بتقرير الخبير على من لم يكن خصما فى الدعوى التى ندب فيها هذا الخبير .

كذلك يتعين أن يكون التقرير الذى تستند اليه المحكمة سليما لا يشوبه بطلان ومع ذلك فقد جرى القضاء على ان للمحكمة أن تستقى بعض معلوماتها للفصل فى النزاع من تقرير باطل او مخالف للاجراءات القانونية بشرط الا يكون هذا التقرير الباطل هو الاساس الوحيد الذى بنى عليه الحكم . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٩٤ وما بعدها ، ونظرية الاحكام لابو الوفا بند ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٦ ، والتعليق على نصوص قانون الاثبات لنفس المؤلف ص ٣٤٩) .

ويجوز للخصم الذى تبين أن تقرير الخبير المنتدب ليس فى صالحه أن يقدم للمحكمة تقريرا استشاريا كما يجوز له أن يطلب من المحكمة الاستعانة بخبير استشارى وليست المحكمة ملزمة باجابة هذا الطلب اذا اقتنعت بتقرير الخبير المنتدب او رأت فى اوراق الدعوى وسائر الادلة الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتهـــا .

واذا قدم الخصم تقريرا استشاريا فان لها أن تأخذ به دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب ودون أن تكون ملزمة بالاستجابة لطلب الخصم مواجهـة الخبيرين او مناقشتهما او الاستعانة فى الترجيح بغيرهما غير انه يجب عليهـا فى هذه الحالة ان تقيم حكمها على أسباب سائغة من شأنها ان تـؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها اما اذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير المنتدب فليسـت ملزمة بالرد على ما جاء بالتقرير الاستشارى بأسباب خاصة اذ ان فى أخـذها بتقرير الخبير المنتدب ما يفيد أن المحكمة اطمأنت اليـه ولم تـر فى التقـرير الاستشارى ما يغير وجه الرأى فى الدعوى ولا يجوز للمحكمة ان تبنى حكمهـا على تقرير خبير قدم فى دعوى أخرى لم يكن المحكوم عليه خصما فيها وان كان يجوز لها أن تعتبره قرينة كذلك يجوز للمحكمة ان تبنى حكمها على تقرير قـدم فى دعوى أخرى متى كان الخصوم قد مثلوا فيها .

أحكام النقض :

١ ــ متى اقتنعت المحكمة بكفاية الابحاث التى اجراها الخبير وبسـلامة الاسس التى بنى عليها رأيه فان ما يثيره الطاعن بشأن عـدم كفاية الخرائط المساحية التى اطلع الخبير عليها يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الـذى اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ مجموعــة المكتب الفنى سـنة ١٩ ص ١٢٥ ، نقض ٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٨٦) .

٢ ــ لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله ، كما أن لها ان تأخـذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه اذ هى لا تقضى الا على اساس ما تطمئن اليه فيه . (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٧٦ ، نقض ١٩٧٥/١٢/٩ سنة ٢٦ ص ١٥٩٣ ، نقض ١٩٧٩/٤/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٦ قضـائية) .

٣ ــ تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين ارائهم فيما يختلفون فيه هو ما يستقل به قاضى الموضـــوع . (نقض ٦٧/١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٣٠ ، نقض ٧٩/٤/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ ــ أنه وان كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لاثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير ولان كان لها ان تأخذ ــ بما لها من سلطة فى تقدير الادلة ــ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف لـه ، الا انه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة ان تسبب حكمها باقامته على أدلة صحيحة من شأنها ان تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها . (نقض ٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٨٥) .

٥ ــ لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المنتدب أن لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى اذ ان فى اخذه بالتقرير الاول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت اليه واخذت به . (نقض ٦٧/١/٢٦ المرجع السابق ص ١٥٦٠ ، نقض ٧٢/١٢/١٢ سنة ٢٣ ص ١٣٥٧) .

٦ ــ خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لا يعينون الا بعد التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم لاعمال القسم الذى يعينون فيه وذلك طبقا لما تقضى به المادتان ١٨ ، ٣٥ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة امام القضاء فاذا اطمأنت محكمة الموضوع الى تقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير فان النعى على الحكم بأن هذا الخبير لا خبرة له فى تحقيق الخطوط لا يعدو ان يكون جدلا فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز امام محكمة النقض . (نقض ١٩٦٧/٥/١١ المرجع السابق ص ٩٥٦) .

٧ ــ متى كان يبين من تقرير الخبير انه قد تكفل بالرد على جميع الاعتراضات التى أوردها الطاعن فى سبب النعى ، فان الحكم المطعون فيه اذ أحال الى تقرير الخبير مقاما على أسبابه يكون قد تضمن الرد على تلك الاعتراضات ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ٦٣/٦/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٨٩٦ ، نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧ ، نقض ٧٧/٢/٥ سنة ٢٨ ص ٣٨٣) .

٨ ــ اذا اصدرت المحكمة حكما بندب خبير وكلفته بتقدير ريع عقار فحسب ، فليس صحيحا القول بأن هذا الحكم هو حكم قطعى فيما يتعلق بطلب استحقاق الريع لا تملك المحكمة العدول عنه اذ ليس فى ذلك ما يوحى بأى رأى للمحكمة فى هذا الطلب . (نقض ١٩٥٨/١١/٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٩ ص ٦٧٧) .

٩ ــ اذا كان المؤجر قد اعترض امام محكمة الموضوع على تقرير الخبير المنتدب لتصفية الحساب بينــه وبين المستاجر فى خصــوص مبــالغ معينــة استبعدها الخبير واستدل المؤجر على وجهة نظره فى هذا الاعتراض بما قدمه من مستندات ولم يشر الحكم الى هذا الدفاع وسكت عن الرد عليه فانه يكون قد شابه فى هذا الخصوص قصور يبطله . (نقض ١٩٥٧/١/٣١ مجمــوعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ١١٨) .

١٠ ــ راى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عنــاصر الاثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك . (نقض ١٩٥٨/١١/١٣ مجمــوعة المكتب الفنى سنة ٩ ص ٦٨٩ ، نقض ٧٩/٤/٥ طعن رقم ٤٣٧ لســنة ٤٦ قضــــائية) .

١١ ــ راى الخبير لا يقيــد المحكمة ــ حسبها ان تقيم قضاءها عــلى اسباب كافية لحمله (نقض ٧٣/٣/٢ سنة ٢٤ ص ٣٧٢) .

١٢ ــ وصف المحكمة للاحظات ابداها الخبير قبل ندبه بأنها ملاحظــات عابرة لا تؤثر على حيدته . استخلاصها من هذه الملاحظات قرينة اتخذتها مع أخرى قواما لقضائها . لا تناقض (نقض ٧٢/١٢/٩ سنة ٢٣ ص ١٣٤٧) .

١٣ ــ اخذ الحكم المطعون فيه باسباب الحكم الابتدائى يفيد ان المحكمة رفضت ضمنا طلب الطاعنين ندب خبير او الاحالة الى التحقيق اكتفاء تمــا هو بين يديها من عناصر الدعوى مما لارقابة عليها فيه لمحكمــة النقض . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ١١١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤ ــ محكمة الموضوع لها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى دون راى الخبير الذى ندبته لتحقيق التزوير ولها اجــراء المضــاهاة بنفســها (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧١٤ ، نقض ١٩٧٧/٥/١١ سنة ٢٨ ص ١١٧٧).

١٥ ــ عدم تمسك الطاعن بخطأ الخبير امام محكمة الموضــــوع . عدم جواز اثارة لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣١٩) .

١٦ ــ لا تثريب على المحكمة ان هى جزمت بما لم يقطع بــه تقــارير الخبراء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك واكدته . (نقض ٧٧/١/٢٦ سنة ٢٨ ص ٣٠٢) .

١٧ ــ اذا اخذت المحكمة بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة ما جاء بــه ، فانها لاتكون ملزمة بالرد استقلالا على الطعون التى توجه اليه او باجابة طلب اعادة المامورية الى الخبير . (نقض ٧٥/١٢/٦ سنة ٢٦ ص ١٥٦٦ ، نقض ١٩٨٢/٤/١١ طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨ ــ لا يعيب الحكم استناده الى تقرير خبير مقدم فى دعوى سابقة متى

كان مضموما للدعوى الحالية فأصبح ورقة من أوراقها يتناضل كل خصم في دلالتها . (نقض ٧٥/٢/٤ سنة ٢٦ ص ٣٢٣) .

١٩ — متى كان اقرار الطاعنين بوضع يدهم على اطيان النزاع جميعها قد ورد بأقوالهم أمام الخبير واثبته فى محاضر أعماله ؛ فحسب الحكم أن يشير الى هذا الاقرار دون حاجة لبيان نصه مادام أن تقرير الخبير مقدم فى الدعوى. (نقض ٧٦/١١/٩ سنة ٢٧ ص ١٥٤٠) .

٢٠ — عدم التزام محكمة الموضوع بتعيين خبير آخر فى الدعوى . (نقض ٧٩/٤/١٧ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢١ — عدم التزام المحكمة باجابة طلب الاحالة الى التحقيق متى وجدت فى تقرير الخبير ما يكفى لتكوين عقيدتها . (نقض ٧٩/٢/١٣ طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٢ — المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من ابداء دفاعهم وتحقيق الغرض من اجراء الاثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه — انه اسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحاج الطاعنة بهذا التقرير ؛ واذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٣ — تمسك الطاعن امام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم اليه مبلغ النزاع . اغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ — لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير قيمة عمل الخبير ؛ ولها ان تأخذ ببعض ما جاء بتقريره وتطرح بعضه ، وتقضى بما يطمئن اليه وجدانها ؛ وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٥ — تكييف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية . لا يجوز للخبير التطرق اليها ولا للمحكمة النزول عنها . وصف الخبير للعلاقة بين الخصوم بأنها تأجير من الباطن وليست مشاركة فى الاستغلال . اعتداد المحكمة بالتقرير دون أن تعرض صراحة بأسباب مستقلة لتكييف العلاقة . قصور وخطأ . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٦ — اخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على اسبابه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة اليه أو باتخاذ اجراء اخر من

اجراءات الاثبات . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٧ ــ للمحكمة اطراح أقوال الشاهد امام الخبير دون بيان العلة . عدم اعتبار ذلك عود لاغ للحكم الصادر بندب الخبير . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٨ ــ مجرد ايراد قاعدة قانونية فى الحكم الصادر بندب الخبير دون ان يتضمن فصلا فى الموضوع أو فى شق منه لا يمكن ان يكون محلا لقضاء يحوز الحجية اذ يكون قد قرر قاعدة قانونية مجردة لم يجز تطبيقها على الواقع المطروح فى الدعوى ومن ثم فلا تكون له اية حجية تلتزم بها المحكمة . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٩ ــ لا جناح على محكمة الموضوع اذ هى استندت فى قضائها الى تقرير خبير مقدم فى دعوى أخرى كانت مرددة بين ذات الخصوم ولو اختلف موضوعها عن النزاع المطروح عليها ، طالما ان تلك الدعوى كانت مضمومة لملف النزاع . (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٠ ــ لا يجوز اثارة النعى ببطلان تقرير الخبير لقصور اسبابه وفساد استدلاله لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/١٢ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ ــ ان ما يثيره الطاعن من جدل حول تجاوز الخبير المنتدب لمهمته فى تقريره لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٥/١٠ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٢ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقدير ما يدلى به الخبراء من آراء ، وان الحكم بندب خبير ثان فى الدعوى دون استبعاد تقرير الخبير الاول لا يعدو أن يكون اجراء تتخذه المحكمة لاستكمال عناصر النزاع فلا يحول ذلك دون رجوعها الى تقرير الخبير الاول والاخذ به عند الفصل فى موضوع الدعوى ومقارنته بما فى الاوراق من تقارير وادلة أخرى ، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بندب خبير ثان فى الدعوى لم يستبعد تقرير الخبير الاول وانما أشار فى أسبابه الى ان التقريرين المقدمين من الخبير المنتدب والخبير الاستشارى غير كافيين لتكوين عقيدة المحكمة ، فانه اذا عاد هذا الحكم ــ الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه ــ وعول فى قضائه على تقرير الخبير الاول بعد أن اقتنع بصحته فى ضوء اطلاعه على تقرير الخبير المرجح لايكون قد تناقض مع نفسه ويضحى النعى عليه بالبطلان فى غير محله . (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ سنة ٣٠ ص ١٥٧) .

٣٣ ــ للخبير أن يستعين عند القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها والرأى الذى ينتهى اليه فى تقريره

نتيجة ابحاثه الشخصية محل مناقشة من الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة مما لا وجه معه للنعى بأن الخبير الذى باشر المأمورية خبير زراعى لا دراية له بالمسائل الهندسية التى يتطلبها بحث موضوع النزاع . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ سنة ٣٠ ص ٥٤٠) .

٣٤ ــ عدم التزام محكمة الموضوع باعادة المأمورية للخبير أو الاحالة للتحقيق متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . (نقض ١٩٨١/٥/١٩ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٥ ــ الدعوى بطلب الحكم بما يستحق على ضوء ما ينتهى اليه فحص الخبير . الطلبات غير مجهلة . (نقض ١٩٨١/٥/٥ طعن رقم ٧٣١ سنة ٥٠ قضائية) .

٣٦ ــ الفصل فى الملكية لا يجوز للخبير التطرق اليه . اعتماد الحكم تقرير الخبير فى هذا الصدد خطأ وقصور . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٧ ــ التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سندا لحكمها . ماهيته . لا عليها ان اقامت قضاءها على معاينة الخبير واقوال شهود سمعهم دون حلف يمين واطرحت شهادة الشهود امام محكمة اول درجة . الجدل فى ذلك لايجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٨ ــ لا على الحكم ان هو لم يرد فى اسبابه ما أقام عليها الخبير نتيجته بل تعتبر اسباب التقرير جزءا من الحكم الذى اخذ به ؛ ولا عليه ان هو لم يرد على المستندات التى يقدمها احد الخصوم لان محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب حجج الخصوم وترد عليها استقلالا وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها لان قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٩ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان راى الخبير لا يقيد المحكمة وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول فى تحديد تاريخ بدء وضع يد المطعون ضدها الاولى على ما جاء بتقرير الخبير وانما اقام قضاءه فى ذلك على ما شهد به شاهد المطعون ضدها الاولى امام محكمة اول درجة من انها وضعت يدها على العقار منذ سنة ١٩٥١ قبل وفاة مورثها فان النعى بالسببين يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٠ ــ اتخاذ محكمة الموضوع من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن اخرى فى الاثبات . لا خطأ (نقض ٨٢/٣/٤ طعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤١ ــ الدفع ببطلان عمل الخبير لمباشرته المأمورية بغير ندب من المحكمة عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بواقع . (نقض ١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٢ ــ اذ كان الثابت من الاوراق ان طلبات الطاعن امام محكمة أول درجة ــ بعد تعديلها ــ قد تحددت بطلب الزام المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ١٢٨٠٤ جنيها و ٤٢١ مليما ، وهى ذات الطلبات التى طرحها على محكمة الاستئناف بعد ان وضحها بمذكرة استئنافه وبيين ان ضمن هذا المبلغ ، مبلغ ٩٦٠ جنيها قيمة الغرامة التى يلزم بها المطعون ضده لتخلفه عن توريد عمال لمركز بلقاس ، وان البند الخامس من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٧٤/٥/٩ والخاص بمركز بلقاس ينص على استحقاق الطاعن لغرامة تعادل المبلغ المدفوع وقدره ٩٦٠ جنيها فى حالة عدم توريد العمال ، وكان الخبير قد اثبت فى تقريره ان المطعون ضده لم ينفذ عقد المقاولة المذكور ، وان المبلغ الذى انتهى الى ثبوته دينا فى ذمة المطعون ضده وقدره ٢٨٥ جنيها و ٨٠ مليما هو الباقى من المبلغ الذى قبضه وقت التعاقد ، بعد خصم الاجور المستحقة والعمولة عن عملية التوريد لمركز شربين فقط ، ولم يعرض لما اثاره الطاعن من دفاع بشأن الغرامة التى نص عليها بالبند الخامس من عقد المقاولة ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ عول على تقرير الخبير فى قضائه برفض الدعوى بالنسبة لمبلغ الغرامة دون أن يناقش هذا الدفاع الجوهرى يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٣ ــ اذ كان الثابت من نتيجة تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف ــ والمقدمة صورتها الرسمية ضمن حافظة مستندات الطاعن ــ انه تضمن امورا اخرى خلاف ما اجتزأ الحكم المطعون فيه نقله عنه بمدوناته ؛ اذ ورد به اثبات ان الطاعن « المقاول » قام بتنفيذ جميع أعمال المبنى موضوع النزاع من اقامة طابقيه والسطح والسور المحيط بأدوات ومهمات من عنده كما قام ايضا باقامة مبانى المكتبة الملحقة بالمنزل وان المهندس ... قد اشرف على تنفيذ هذه الاعمال فيما عدا تشطيب المكتبة وانه حرر كشوفا بحساب هذه الاعمال سلمها للمطعون ضده الاول الا أن هذا المهندس لم يحضر الحساب النهائى بينهما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اغفل تلك الامور جميعها التى اثبتها الخبير فى تقريره بيانا لتنفيذ الطاعن اعمال المقاولة التى التزم بها ،

ولم يدل برأى فى مدى سلامة تقرير الخبير التكميلي بشأنها وما اذا كانت هذه الاعمال تتفق مع الاعمال التى انتهى الحكم الابتدائى الى قيام الطاعن بتنفيذها وتدر قيمتها بمبلغ ... أم تزيد عنها فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٥ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٢٣/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٤٥) .

٤٤ ــ أخذ المحكمة بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى واحالتها فى بيان اسباب حكمها اليه وكانت اسبابه لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها بحيث لا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فان حكمها يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٨٢/١/٦ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٥ ــ اطراح تقرير الخبير الذى انتهى الى استحقاق غرامات التأخير . استناد الحكم فى ذلك الى عدم اتخاذ اجراءات توقيعها . عدم افصاح الحكم عن كنه هذه الاجراءات وعدم اشتراط العقد لشىء منها . مخالفة للثابت فى الاوراق وقصور . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ ــ النعى ببطلان عمل الخبير لمخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه خلو الاوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا البطلان امام محكمة الموضوع . اثره . عدم جواز التحدى به امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٧ ــ استناد الحكم الى تقرير خبير فى دعوى سابقة قدم فى الدعوى الحالية . لاعيب . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٨ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اهدر تقرير الخبير لارباح الطاعنين عام ١٩٦٩ بمقولة انه اخطأ فى تحقيق اختلاف مقدار المبيعات فى سنة ١٩٦٩ عنها فى السنة السابقة بغير مبرر ، ووقف عند هذا الحد دون ان يبين الارباح الفعلية التى حققها الطاعنون فى سنة ١٩٦٩ وقدرها بطريق القياس على ارباحهم فى سنة ١٩٦٨ فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/١٢/٦ طعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٩ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتقدير قيمة العجز فى اصناف الجبن التى قام الطاعن بتوريدها على البيانات الواردة بدفاتر الشركة المطعون ضدها طبقا لما تضمنه تقرير الخبير ، وهى اسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق ، فان النعى لايعدو ان يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل مما لايجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض قضائية ؛ . (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٠ ـ لما كانت الطاعنة لم تبين على وجه الدقة مواطن القصور او مواضع الخطأ فى تقرير الخبير وأثره فى الحكم المطعون فيه ، فان النعى يكون مجهلا وغير مقبول ولا يغنى عن ذلك الاحالة المجمله على ما حوتـــه مذكرتها المقدمة لمحكمة الموضوع · (نقض ١٩٨٣/١/٣ رقم ٦٢٠ لسنة ٤٩ قضائية) · نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) ·

٥١ ـ اذ كان الطاعن نعيــه على الحكم يستند الى تقرير الخبــير الذى جاء خلوا مما ينسبه اليه من ان حيازته ـ الطاعن ـ قد استوفت شرائطها القانونية فى حين ان التقرير لم ينكر ذلك وانما اقتصر على اثبات الواقع المادى، وبذلك يكون نعى الطاعن برمته قد جاء عاريا عن دليل صحته ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لايقبل نعى بغير دليل . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٥٢ ـ ابداء الدفع ببطلان اعمال الخبير امام محكمة اول درجة · عدم طرحه امام محكمة الاستئناف · اثره · النعى به فى النقض · غير جائز · (نقض ١٩٨٣/٤/٣ طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) ·

مادة ١٥٧

تقدر اتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته او قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضـــوع الدعـــوى .

فاذا لم يصـــدر هـــذا الحكم فى ثلاثة الاشـــهر التالية لايداع التقـــرير لاسباب لا دخل للخبير فيها قدرت اتعـــابه ومصروفاته بغير انتظار الحـــكم فى موضـــوع الدعـــوى .

هذه المادة تطـــابق المـــادة ٢٤٧ من قانون المرافعات القـــديم .

الشرح :

ليس للمحكمة ان تصدر امرا بتقـــدير اتعـــاب ومصـــاريف الخبير الا اذا تقدم لها الخبير او احد الخصــــوم طالبا ذلك ويصدر الامر على عريضة وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة وقـــد جرى العمل على ان يرفق الخبير بتقـــريره

كشفا مبينا به اتعابه ومصروفاته طالبا تقـدير اتعـابه وهـذا الكشف يعتبر بمثابة عريضة طلب تقدير اتعاب ومصروفات الخبير ومن ثم يتعين على المحكمة بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى ان تقدر اتعاب الخبير اما اذا طـال الامد دون الفصل فى الدعوى ودون أن يكون للخبير دخل فى ذلك كان لـه ان يتقدم بطلب لتقدير مصاريفه واتعابه بعد ثلاثة اشهر من تاريخ تقـديم تقريره وفى هذه الحالة يكون التنفيذ على الخصم المكلف بدفع الامانة وقـد ثار الجدل فى ظل قانون المرافعات القديم حول ما اذا كان الموعد المقـرر لسقوط الاوامر على عرائض يسرى على أوامر تقدير اتعاب الخبير وقد حسم قانون المرافعات الجديد هذا الخلاف فى المادة ١٨٩ منه والتى نصت على أنه « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم ان أمكن والا قدرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الامر للمحكوم عليـه بها ولا يسرى على هذا الامر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ » .

ولما كانت اتعاب ومصاريف الخبير تعتبر جزءا من مصـاريف الدعـوى فانه لا يسرى عليها السقوط المنصوص عليه فى المادة ٢٠٠ مرافعات وتخضـع للقواعد العامة فى السقوط فلا تسقط الا بمضى خمسة عشر عاما .

احكام النقض :

١ ــ متى كانت المحكمة اذ رفضت وقف الفصل فى تقدير اتعاب الخبـير حتى يفصل فى الدعوى الاصلية المقدم فيها تقريره قد استندت الى انـه ليس على الخبير الانتظار حتى صدر الحكم النهائى فى الدعوى لان طلب التقدير واجب الفصـل فيه على وجه السرعة وفقا للمادة ٢٦٧ من قانون المرافعات المختلط المنطبقة على النزاع والتى تنص على ان الاتعاب تقـدر بمجرد تحرير النسخة الاصلية للتقرير ، فانهـا لا تكون قـد خـالفت القـانون . (نقض ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمـة النقض فى ٢٥ سـنة الجزء الاول ص ٥٩٩ قاعدة ٤٤) .

٢ ــ مادامت المحكمـة قد اثبتت فى حكمها بتقدير اتعاب الخبـير انهـا اطلعت على تقريره ومحاضر اعماله والكشف المقدم منه ، وبينت كل الاعمـال التى قام بها ، وبنت تقديرها على هذا الاساس بالتطبيق للمادة ١٢ من قانون الخبراء التى تخولها انقاص عدد الايام والساعات المبينـة بالكشف المقـدم من الخبير اذا رات ان ما ذكره هو من ذلك غير متناسب مع العمل الذى قام به ، فان حكمها يكون مبنيا عـلى اسـباب كافيـة مؤدية الى ما قضى به . (نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ المرجع السابق ٦٠٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٣ ــ تقدير اتعاب الخبير مما يستقل به قاضى الموضوع مادام قد راعى

العناصر اللازمة لذلك . حق محكمة الاستئناف فى تعديل التقدير دون بيان الاسباب . (نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

مادة ١٥٨

يستوفى الخبير ما قدر له من الامانة ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم ، وكذلك على الخصم الذى قضى بالزامه بالمصروفات .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اذا صدر أمر التقدير قبل الحكم فى موضوع الدعوى فانه يكون واجب التنفيذ فيما زاد على الامانة على الخصم الذى طلب تعيين الخبير سواء أكان هذا الخصم هو المدعى أو المدعى عليه أما بعد صدر الحكم فان أمر التقدير يكون نافذا أيضا على الخصم الذى قضى عليه بالمصروفات ولكن ليس معنى هذا أن المشرع اعتبر المحكوم له الذى طلب تعيين الخبير ملزما بالتضامن مع المحكوم عليه بأتعاب الخبير ومصروفاته ولكن المقصود من حكم المادة ١٥٨ التيسير على الخبير فى استيفاء حقه من أى من الخصمين فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بالزام المحكوم له بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه بل يتعين عليها أن تعمل حكم المادة ١٨٤ مرافعات فلا تقضى بمصروفات الدعوى الا على الخصم المحكوم عليه فيها فاذ قام المحكوم له بالوفاء بأتعاب الخبير ومصروفاته الصادر بأمر التقدير طبقا لحكم المادة ١٥٨ اثبات كان له ان يرجع بها على الخصم الآخر الذى خسر الدعوى نفاذا للحكم الصادر ضده فى موضوع الدعوى الذى قضى بالزامة بالمصروفات (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٤٠٦) .

مادة ١٥٩

للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة ولا يبدأ موعد التظلم الا من تاريخ الاعلان القانونى اى الاعلان على يد محضر .

مادة ١٦٠

لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيـذ أمر التقدير عليـه الا اذا سبقه ايداع الباقى من المبلغ المقـدر خزانة المحكمة مع تخصيصـه لاداء ما يستحقه الخبير ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

على المحكمة أن تتحقق من قيـام المتظلم بايـداع باقى المبلغ المقـدر خزانة المحكمة والا حكمت من تلقاء نفسها بعدم قبول التظلم ذلك ان ايداع باقى المبلغ شرط لقبول التظلم ٠

مادة ١٦١

يحصل التظلم بتقرير قلم الكتـاب ويترتب على رفعه وقف تنفيـذ الامر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء عـلى طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة ايام ، على انه اذا كان قد حكم نهائيا فى شان الالزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات ٠

هذه المادة تطابق المادة ٢٥١ من قانون المرافعات القديم ٠

الشرح :

يحصل التظلم امام قلم كتاب المحكمة التى ندبت الخبير سـواء أكانت جزئية أم ابتدائية أم استئنافية وقـد رسم المشرع اجراءات التظلم من الامـر وميعاد رفعه الا أن الخلاف ثار بين الشرح واحكام المحـاكم حـول ما اذا كان لا يعتد بأى تظلم يرفع بطريق آخر غير المبين بالمادة أم أن التظلم يجوز بطريق رفع دعوى مبتداة بتكليف بالحضور فذهب راى الى عدم التقيد بنص المـادة بزعم أنها وضعت للتيسير وانه كما يجوز ابداء التظلم بتقرير فى قلم الكتـاب يصـح أن يحصـل باعـلان عـلى يد محضر وذهب الراى الراجح الى أن الطريق الذى رسمه القانون للتظلم وهو التقرير به أمام قلم الكتاب هو طريق حتمى بمعنى أنه لا يجوز التظلم فى أمر تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته برفـع دعوى بالطرق المعتادة . (راجع فى تأييد الراى الاول الاحكام المشار اليهـا بنظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٨ ، ١٣٩ وفى تأييـد الراى الثـانى

مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٨ ونظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ١٣٨ ومؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥١٧ وحكم النقض الصادر من الدائرة الجنائية فى ٦٧/٥/١٠ وسيرد فى نهاية التعليق على المادة) .

ويترتب على رفع التظلم وقف تنفيذ الأمر المتظلم منه وعلى المحضر أن يوقف الاستمرار فى تنفيذه وليس له أو لقاضى التنفيذ أن يأمر بالاستمرار فى التنفيذ حتى ولو كان التظلم قد رفع بعد الميعاد ذلك أن محكمة التظلم هى المختصة وحدها بتقرير ما اذا كان التظلم قد رفع فى الميعاد أم رفع بعد الميعاد .

واذا قضى فى التظلم فيجوز الطعن فى الحكم بجميع طرق الطعن المقررة فى القانون .

واذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون اخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير .

واذا ذكر فى الحكم الصادر فى التظلم أو فى الحكم الصادر فى استئناف الحكم الصادر فيه أن التظلم قد نظر فى غرفة المشورة وجب الطعن عليه بالتزوير عند الادعاء بأنه قد نظر فى جلسة علنية اما اذا لم يذكر ذلك فى الحكم جاز اثبات صدوره فى جلسة علنية بكافة طرق الاثبات .

والجزاء على عدم نظر التظلم فى غرفة المشورة هو البطلان .

احكام النقض :

١ ــ انه اذ اجازت المادة ١١٧ من قانون المرافعات (الاهلى) والمقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات « القديم » والمقابلة للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات « الجديد » المعارضة فى أمر التقدير الصادر بمصاريف الدعوى بمجرد التقرير بها فى قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعوى العادية الا أن المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم لم تجز رفعها الا بطريقتين الاول أمام المحضر عند اعلان التقدير والثانى بتقرير فى قلم الكتاب فى الثمانية الأيام التالية لتاريخ اعلان الامر ويحدد له المحضر فى الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة . (نقض جنائى ١٩٥٧/٥/١٠ فهرست المجموعة الرسمية الخامس جنائى ص ٦١ قاعدة ٣٥٩) .

٢ ــ القاعدة هى أن الطعن فى الحكم متى رفع الى المحكمة المختصة فان

هذه المحكمة دون غيرها هى التى تملك الفصل فيه وتقرير ما اذا كان مقبولا وجائزا أم لا ، فاذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لا يكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به لايكون نهائيا الا بعد هذا الفصل ، (نقض مدنى ١٩٦٥/١١/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٣ ـ وجوب نظر التظلم من تقدير اتعاب الخبير ومصاريفه واستئناف الحكم الصادر فى التظلم فىغرفة المشورة وفى غيرعلانية . النعى على الحكم بالبطلان لنظر التظلم فى جلسات علنية دون تقديم ما يدل على ذلك . عار عن الدليل (نقض ١ / ٦ / ٧١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

مادة ١٦٢

اذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم ان يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد ادى للخبير ما يستحقه على اساس أمر التقدير دون اخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير .

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات القديم .

ايضاح فى خمسة امور

١ ـ فاتنا ان ننوه باننا لاحظنا أن كثيرا من المحاكم وخاصة محاكم الدرجة الاولى فى حالة الطعن بالانكار او بالتزوير على بصمة الختم فانها تلجأ الى اجراء المضاهاة ولما كان من المقرر ان الختم منفصل عن شخص صاحبه وانه فى كثير من الاحيان يكون للشخص اكثر من ختم ويعمد الطاعن احيانا الى ان يقدم للمضاهاة ختما اخر خلاف الختم الذى وقع به السند ويكون من نتيجة ذلك ان تجىء نتيجة المضاهاة باختلاف الختمين ويترتب على ذلك ان تقضى المحكمة برد وبطلان المحرر لذلك فاننا نلفت النظر بالا تلجأ المحكمة الى اجراء المضاهاة على الختم الا اذا تحقق لها ان الطاعن ليس له الاختم واحد ويحسن بالمحكمة فى حالة للطعن على الختم بالانكار او

التزوير ان تسلك فى تحقيقه طريق احالة الدعوى للتحقيق للاثبات بشهادة الشهود وقرائن الاحوال .

٢ ـ كذلك فقد لفت نظرنا فى كثير من القضايا ان الشخص قد يكون له ختم مع انه يوقع احيانا باسمه وقد يوقع بالختم على المحرر ثم يطعن بالتزوير على بصمة ختمه ويؤسس طعنه على انه يعرف القراءة والكتابة وليس له ختم وفى كثير من الاحيان كانت المحاكم تقضى برد وبطلان المحرر بمجرد ان يوقع الطاعن امام المحكمة باسمه لذلك فاننا ننبه الى ان مجرد توقيع الشخص باسمه ليس دليلا على تزوير الختم المنسوب اليه ويجب ان يثبت ان الطاعن لم يوقع بختم على السند .

٣ ـ وقد ذكرنا فى صفحة ١٧٢ امثلة من حالات يقوم فيها المنسوب اليه التوقيع على المحرر المطعون عليه بالتزوير بارتكاب التزوير او بالاشتراك فيه مع اخر ونضيف الى هذه الامثلة مثال يحدث كثيرا فى العمل وهوتسليم بواب المنزل ايصالات سداد الاجرة للمستاجرين وعليها توقيع مزور منسوب للمالك ثم يقوم المالك برفع دعوى طرد على المستاجر على سند من عدم سداد الاجرة فاذا تقدم المستاجر بايصالات سداد الاجرة فان المالك يطعن عليها بالتزوير ففى هذه الحالة اذا اثبت المستاجر ان البواب سلمه الايصالات بحالتها فان المحكمة تقضى برد وبطلان الايصالات على اساس انها ساقطة الدلالة فى الاثبات وليس معنى ذلك ان المستاجر هو الذى ارتكب التزوير وفى هذه الحالة يجوز للمستاجر ان يثبت بجميع طرق الاثبات ان البواب وهو وكيل المالك فى قبض الاجرة سلمه الايصال بحالته وهذا يعد وفاء قانونيا صحيحا .

٤ ـ وقد اثار انتباهنا اثناء مطالعتنا لاحكام المحاكم ان بعضها لايعتد بالقرائن القضائية فى الاثبات وتؤسس حكمها على انها لا تكفى وحدها للحكم بموجبها . ولما كانت القرائن فى كثير من الاحيان تكون هى السبيل الوحيد لاثبات التصرف كما فى بعض حالات الصورية فانها عادة تحتل مكانا هاما فى اثباتها بل كثيرا ماتكون هى الدليل الوحيد على صورية التصرف وقد سبق ان ذكرنا عند شرحنا للقرائن القضائية انها تكفى وحدها لاقامة الحكم عليها دون ان يساندها دليل آخر بل يكفى ان تستند المحكمة فى حكمها على قرينة واحدة اذ لايشترط تعددها ولاتنوع مصدرها غير ان هذا لاينفى ان المحكمة لها الحق فى ان تطرح القرائن القضائية مهما كان عددها متى كانت لم تقتنع بها غير انها متى اقتنعت بقرينة واحدة فانها تكفى وحدها لبناء الحكم عليها ومحصل ذلك كله انه يجوز للمحكمة الا تأخذ بالقرائن مادامت لم تقتنع بها غير انه لايصح لها ان تقرر فى حكمها ان القرائن وحدها لاتصلح لاقامة الحكم عليها .

٥ — من الاهمية بمكان انه نوضح فى صدد حجية الامر المقضى انـــــه يشترط فى اتحاد الخصوم ان يكون احد الخصوم خصما للاخر فى النزاع الذى صدر فيه الحكم فاذا رفعت دعوى على شخصين من شخص ثالث فان الحكم الصادر فيها وان كان حجة على المدعى عليهما قبل الشخص الثالث الا انـــه ليس حجة لاحدهما على الاخر اذ لم يكن احدا منهما خصما لزميله وكـــــذلك الامر بالنسبة للدعوى المرفوعة من شخصين او اكثر على شخص آخر فـــان الحكم الصادر فيها سواء بالقبول أو الرفض لاحجية له قبل بعضهم لانهم جميعا كانـــــوا مدعـــــين .

مرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢
بتنظيم الخبرة امام جهات القضاء

بعد الديباجة :

مادة ١ ـ يقوم باعمال الخبرة امام جهات القضـــــاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصــالح الاخرى التى يعهد اليها باعمال الخبرة ، وكل من ترى جهات القضــاء عند الضرورة الاستعانة برايهم الفنى من غير من ذكروا ٠

خبراء الجــدول

مادة ٢ ـ الخبراء المقيدون فى جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون فى أعمالهم كل فى القسم المدرج فيه ولايجوز أن يقيد فى هذه الجداول أحد بدلا ممن تخلو مجالهم فى اى قسم من الاقسام ٠

مادة ٣ ـ يكون بكل محكمة من محاكم الاســتئناف والمحاكم الابتدائية لجنة تسمى « لجنة خبراء الجدول » ، وتشكل فى محاكم الاســـــتئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه ومستشـــــار تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة ٠

وتشكل فى المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ورئيس النيابة أو من ينوب عنه وقاض تنتخبه الجمعيـــــة العمــومية لكل محكمة لمدة ســــنة ٠

وتعقد هذه اللجنة فى شهر يونية من كل سنة أو كلما دعت الحال للنظر فى استبعاد اسم أى خبير أصبح فى حالة لا تمكنه من اداء أعماله أو فقد شرطا من شروط قيده فى الجدول أو حكم عليه بعقوبة جنائية او صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف ٠

ويجب أن يشتمل قرار اللجنة على الاسباب التى بنى عليها ويعلن الى الخبير صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ٠

مادة ٤ ـ للخبير الذى قررت اللجنة اسـتبعاد اسمه أن يتظلم من هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه به ٠

ويكون التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى قررت لجنة الخبراء بها استبعاد اسمه ٠

ولا يجوز للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يباشر عملا من أعمال الخبرة حتى يفصل نهائيا فى تظلمه ٠

مادة ٥ – يرفع التظلم الى اللجنة المشار اليها فى المادة الثالثة منضما اليها مستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف او قاضيان تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية على حسب الاحوال ·

ويفصل فى التظلم بعد دعوة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول للحضور لابداء اقواله ·

ويكون قرار اللجنة نهائيا ولو صدر فى غيبة الخبير ·

ويبلغ هذا القرار لوزارة العدل ·

تاديب خبراء الجدول

مادة ٦ – يكون لكل خبير مقيد اسمه فى الجدول ملف بالمحكمة التابع لها وتودع به الملاحظات الخاصة بعمله ·

مادة ٧ – يبلغ رئيس المحكمة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول صورة اية شكوى تقدم ضده للرد عليها خلال عشرة ايام من تاريخ ابلاغه بها ·

ولرئيس المحكمة بعد اطلاع على رد الخبير ان يحفظ الشكوى او ان يحققها سواء بنفسه او بمن ينديه من القضاة او من المستشارين على حسب الاحوال وله بعد ذلك ان يحفظ الشكوى او ينذر الخبير او يامر باحالته الى لجنة التاديب وفى كل الاحوال تودع نتيجة الشكوى ملف الخبير ·

مادة ٨ – تتولى تاديب خبراء الجدول اللجنة المشكلة بالمحكمة الابتدائية او او بمكمة الاستئناف والمشار اليها فى المادة الخامسة ·

مادة ٩ – تجوز احالة الخبير الى المحاكمة التاديبية اذا ارتكب ما يمس الذمة والامانة وحسن السمعة او اخل بواجب من واجباته او اخطا خطا جسيما فى عمله او امتنع بغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف اياه ·

وتكون الاحالة بقرار من رئيس المحكمة ·

ولرئيس المحكمة أن يامر بوقف الخبير اذا اقتضى الحال ·

مادة ١٠ – يشتمل قرار الاتهام على التهمة الموجهة الى الخبير والادلة المؤيدة لها ·

ويعلن هذا القرار الى الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بعشرة أيام على الاقل ·

مادة ١١ ـ للجنة التأديب ان تجرى بنفسها ما تراه لازما من التحقيق ولها ان تنتدب لذلك أحد أعضائها • ولها ان تقف الخبير عن مباشرة أعماله حتى تنتهى المحاكمة •

مادة ١٢ ـ تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية •

وللخبير ان يحضر الجلسة بشخصه وله ان يقدم دفاعه كتابة وللجنة التأديب ان تطلب حضور الخبير بشخصه • فاذا لم يحضر جاز الحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة اعلانه ، ويكون الحكم فى هذه الحالة نهائيا

مادة ١٣ ـ يجب ان يشتمل الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية على الاسباب التى بنى عليها •

مادة ١٤ ـ العقوبات التأديبية التى يحكم بها على الخبراء هى :

١ ـ اللوم •

٢ ـ الوقف لمدة لا تجاوز سنة •

٣ ـ محو الاسم من الجدول •

مادة ١٥ ـ تبلغ النيابة العامة رئيس المحكمة ما يصدر على خبراء الجدول من احكام فى مواد الجنح والجنايات ونتيجة تصرفها فيما يوجه اليهم من اتهامات ويحفظ ذلك كله فى ملف الخبير •

خبراء وزارة العدل

مادة ١٦ ـ يكون بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب او اكثر لخبراء وزارة العدل •

ويعين بقرار من وزير العدل دائرة اختصاص كل مكتب والخبراء اللازمون له ولكل قسم من اقسامه •

مادة ١٧ ـ يكون بادارة الخبراء بوزارة العدل مكتب فنى مهمته توجيه الخبراء توجيها فنيا وقسم للتفتيش على اعمالهم ويناط به جمع البيانات التى تساعد على معرفة كفايتهم ومدى حرصهم على اداء واجبات وظيفتهم وكذلك القيام بالرقابة الفنية على خبراء الجدول فى فروع الحساب والهندسة والزراعة •

ملحوظة :

١ ـ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧٨ لسنة ١٩٦٣ بتحويل ادارة الخبراء بوزارة العدل الى مصلحة عامة ·
باسم (مصلحة الخبراء) ونقلت اليها سائر الاختصاصات المقررة لادارة الخبراء بمقتضى القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ ·

وقد صدر القرار الجمهورى بالجريدة الرسمية العدد ٩٨ فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣) ·

مادة ١٨ ـ يشترط فيمن يعين فى وظائف الخبرة :
١ ـ أن يكون مصريا متمتعا بالاهلية المدنية الكاملة ·
٢ ـ ان يكون حائزا لدرجة بكالوريوس أو ليسانس من احدى الجامعات المصرية فى مادة القسم الذى يطلب التعيين فيه أو على شهادة تعتبر معادلة لهذه الدرجة من معهد علمى معترف به ·

٣ ـ ان يكون مرخصا له فى مزاولة مهنة الفرع الذى يرشح للتعيين فيه ·
٤ ـ ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لامر مخل بالشرف ·

٥ ـ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ·
ولا يجوز تعيين احد فى هذه الوظائف الا بعد التحقق من كفايته وصلاحيته لاعمال القسم الذى يعين فيه ·

مادة ١٩ ـ يكون ترتيب وظائف خبراء وزارة العدل على الوجه الاتى :
١ ـ وظيفة المدير العام ·
٢ ـ وظيفة وكيل المدير العام ·
٣ ـ وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الاولى وما يعادلها ·
٤ ـ وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الثانية وما يعادلها ·
٥ ـ وظيفة خبير أول وما يعادلها ·
٦ ـ وظيفة خبير وما يعادلها ·
٧ ـ وظيفة مساعد خبير ·
٨ ـ وظيفة معاون خبير ·

ويكون تقسيم المكاتب الى درجات ومعادلة الوظائف المشار اليها بقرار من وزير العدل".

مادة ٢٠ ــ يعين معاونوا الخبراء على سبيل الاختبار لمدة سنة على الاقل أو سنتين على الاكثر .

مادة ٢١ ــ لا يجوز أن يعين مساعد خبير رأسا أو بطريق الترقية من وظيفة معاون خبير الا اذا جاز امتحانا امام لجنة مشكلة من :

١ ــ مدير عام ادارة الخبراء « وقد اصبح الان مدير عام مصلحة الخبراء»
٢ ــ أحد المفتشين القضائيين بوزارة العدل .
٣ ــ رئيس المكتب الفنى بادارة الخبراء أو وكيله .
٤ ــ مفتش القسم المختص بادارة الخبراء .

مادة ٢٢ ــ يكون شغل باقى وظائف الخبرة بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة ١٨ أن يعين رأسا من الخارج فى وظيفة خبير أول أو ما يعادلها من يكون قد أمضى فى عمله الفنى وبغير انقطاع بالفرع الذى يرشح للتعين فيه المدد الآتية :

ست سنوات للتعيين فى وظيفة خبير أو ما يعادلها .
اثنى عشرة سنة للتعيين فى وظيفة خبير أول أو ما يعادلها .
ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الاحوال .

مادة ٢٣ ــ تكون الترقية فى وظائف الخبرة على أساس الاهلية مع مراعاة الاقدمية . وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع اعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش عنهم وما تبديه الجهات القضائية التى يعملون أمامها من ملاحظات فى شأنهم .

مادة ٢٤ ــ ينشأ مجلس استشارى لخبراء وزارة العدل يؤلف من :
١ ــ الوكيل الدائم لوزارة العدل . . . . . . رئيسا
٢ ــ مدير عام ادارة المحاكم .
٣ ــ رئيس التفتيش القضائى بوزارة العدل .
٤ ــ مدير عام ادارة الخبراء «وقد اصبح الان مدير عام مصلحة الخبراء»
٥ ــ رئيس تفتيش الخبراء .

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، وجميع مداولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور للرئيس وثلاثة من اعضائه ، وتصـــدر القرارات بالاغلبية المطلقة للاراء وعند التساوى يرجح الراى الذى فى جانبه الرئيس ٠

مادة ٢٥ ـ يؤخذ رأى المجلس الاستشارى فى :

١ ـ تعيين الخبراء وترقيتهم ونقلهم ٠
٢ ـ ندب الخبراء لغير عملهم ٠
٣ ـ انشاء مكاتب الخبرة واقسامها ٠
٤ ـ سائر المسائل المتعلقة بمكاتب خبراء وزارة العدل ٠

تأديب خبراء وزارة العدل

مادة ٢٦ ـ يختص بتأديب خبراء وزارة العدل مجلس تأديب يؤلف على الوجه الاتى :

١ ـ وكيل وزارة العدل الدائم ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ رئيسا
٢ ـ النائب العام أو من ينوب عنه ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠
٣ ـ مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمـومية ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠
٤ ـ مدير عام ادارة الخبراء أو من ينوب عنه « وقد اصبح الان مديـر عام مصلحة الخبـــراء » .
٥ ـ رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العـدل ٠

اعضاء

مادة ٢٧ ـ تكون احالة الخبراء الى المحاكمة التاديبية بقرار من وزير العدل وله اذا اقتضى الحال أن يصـــدر أمرا بوقف الخبير عن مباشرة اعمال وظيفتـه ٠

مادة ٢٨ ـ اذا زادت مدة الوقف قبل صدور الحكم التاديبى على ثلاثة اشهر صرف للخبير نصف راتبه فيما يزيد على المدة المذكورة ٠

مادة ٢٩ ـ تسرى احكام المواد ١٠ و١١ و١٢ و١٣ على خبراء وزارة العدل فيما يتعلق بتاديبهم ٠

مادة ٣٠ ـ العقوبات التاديبية التى يحكم بها على خبراء وزارة العـدل هى :

١ ـ اللـوم ٠
٢ ـ الوقف مع الحرمان من المرتب مدة لا تجاوز ستة اشهر ٠
٣ ـ العزل من الوظيفة ويجوز فى هذه الحالة أن ينص فى الحكم على حرمان الخبير حقه كله أو بعضه فى المعاش او المكافأة ٠

مادة ٣١ ـ لوزير العدل أن يوقع عقوبة الانذار والاستقطاع من الراتب لمدة لا تزيد على ١٥ يوما ٠

خبراء مصلحة الطب الشرعى

مادة ٣٢ ـ يكون بمقر كل محكمة ابتدائية قسم للطب الشـــــرعى يعين دائرة اختصاصه بقرار من وزير العدل ٠

مادة ٣٣ ـ يجوز لوزير العدل ان يلحق بأقســــام الطب الشرعى التى توجد بمقر احدى محاكم الاستئناف فروعا للمعامل السيرولوجية او للمعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف والتزوير او غيرها من الفروع ٠
ويعين القرار دائرة اختصاص كل منها ٠

مادة ٣٤ ـ يكون بمصـــــلحة الطب الشرعى ادارة للتفتيش الفنى على الاقسام المختلفة ويرأس هذه الادارة كبير المفتشين ٠

مادة ٣٥ ـ يشـــــترط فيمن يعين فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية أن يكون مستكملا للشروط المبينة فى المادة ١٨ ٠

مادة ٣٦ ـ يكون ترتيب وظائف خبراء مصـــــلحة الطب الشرعى على الوجه الآتى :

١ ـ وظيفة كبير الاطباء الشرعيين ٠
٢ ـ وظيفة نائب كبير الاطباء الشرعيين ٠
٣ ـ وظيفة مساعد كبير الاطباء الشرعيين ٠
٤ ـ وظيفة طبيب شرعى درجة أولى وما يعادلها ٠
٥ ـ وظيفة طبيب شرعى درجة ثانية وما يعادلها ٠
٦ ـ وظيفة طبيب شرعى درجة ثالثة وما يعادلها ٠
٧ ـ وظيفة نائب طبيب شرعى وما يعادلها ٠
٨ ـ وظيفة مساعد طبيب شرعى وما يعادلها
٩ ـ وظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها

ويكون تعيين معادلة الوظائف المشار اليها بقرار من وزير العدل ·

مادة ٣٧ ــ يكون التعيين فى وظيفة معاون طبيب شرعى أو ما يعادلها على سبيل الاختبار لمدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر ·

مادة ٣٨ ــ تكون شغل وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ·

ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة ١٨ أن يعين رأسا من الخارج فى تلك الوظائف حتى وظيفة طبيب شرعى من الدرجة الثالثة أو ما يعادلها ·

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الاحوال ·

مادة ٣٩ ــ تكون الترقية فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيمائية الشرعية على أساس الاهلية مع مراعاة الاقدمية ·

وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفيتيش وتقارير رؤسائهم عنهم وما تبديه الجهات فى شأنهم ·

مادة ٤٠ ــ ينشأ مجلس استشارى لخبراء مصلحة الطب الشرعى يؤلف من :

١ ــ الوكيل الدائم لوزارة العدل رئيسا ·
٢ ــ النائب العام أو من ينوب عنه ·
٣ ــ مستشار من محكمة استئناف القاهرة تندبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين ·
٤ ــ كبير الاطباء الشرعيين أو من ينوب عنه ·
٥ ــ كبير مفتشى مصلحة الطب الشرعى ·
٦ ــ رئيس قسم طب شرعى القاهرة ·
٧ ــ أستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الاول وقد اصبحت الان تسمى جامعة القاهرة ·

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، وجميع مداولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وأربعة من أعضائه يكون من بينهم النائب العام أو من ينوب عنه وأستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الاول ، وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة للاراء وعند التساوى يرجح الراى الذى فى جانبه الرئيس ·

مادة ٤١ ـ يؤخذ رأى المجلس فى :

١ ـ تعيين رجال الطب الشرعى وترقيتهم ونقلهم ٠

٢ ـ ندب رجال الطب الشرعى لغير عملهم ٠

٣ ـ انشـــاء أقســام الخبرة الطبية أو فروع المعامل السيرولوجيه أو المعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع ٠

٤ ـ سائر المسائل المتعلقة بالخبرة الطبية الشرعية ٠

تاديب خبراء مصلحة الطب الشرعى :

مادة ٤٢ ـ يختص بتأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى مجلس تاديب يؤلف على الوجه الاتى :

١ ـ الوكيل الدائم لوزارة العـدل ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ رئيسـا

٢ ـ النائب العام او من ينوب عنـــه ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

٣ ـ مستشار بمحكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمـومية لـمدة سنتين ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

٤ ـ كبير الاطباء الشـرعيين او من ينوب عنه ٠ ٠ ٠

٥ ـ رئيس أحد الاقســام الطبية الشرعية يختاره وزير العــدل ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

أعضاء

مادة ٤٣ ـ تسرى أحكام المواد ١٠ و ١١ و١٢ و١٣ و٢٧ و٢٨ و٣٠ و٣١ على خبراء مصلحة الطب الشرعى ٠

أحكام عامـة

مادة ٤٤ ـ لا يجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجـــارة او اية وظيفـة أو عمـل لا يتفق وكرامتهم واستقلالهم فى عملهم ٠

وليس لاحد منهم بغير اذن خاص أن يكون محكما ولو بغير أجر فى نزاع يتصل بعمله ولو كان هذا النزاع غير مطروح أمام القضاء ٠

ولا يجوز لهم تقديم تقارير استشارية ٠

ولا يجوز أن يعين خبراء وزارة العدل حراســا قضـــائيين او وكلاء للدائنين ٠

وللمجلس الاستشــارى ان يقرر منع الخبير من مباشرة أى عمل اخر يرى ان القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن ادائها ٠

مادة ٤٥ – فى غير حالات الضـــرورة لا يجـــوز أن تجرى التعيينات والتنقلات بين خبراء وزارة العدل وخبراء مصــلحة الطب الشرعى الا مرة واحدة فى كل سنة ويكون ذلك خلال شهر يولية ٠

مادة ٤٦ – يجب على خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى أن يقيموا فى البلد الذى به مقر عملهم ٠

مادة ٤٧ – يعتبر خبراء وزارة العدل ومصــــلحة الطب الشرعى من مأمورى الضبطية القضــائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالاعمال التى يباشرونها وفى أثناء قيامهم بها ٠

مادة ٤٨ – استثناء من أحكام المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصــلحة الطب الشرعى قبل مزاولة أعمال وظائفهم يمينا أمام احدى دوائر محاكم الاستئناف بأن يؤدوا هذه الاعمال بالذمة والصدق ٠

ملحوظـــة :

المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات الملغى تطابق المـــادة ١٣٩ من قانون الاثبـــــات ٠

م ٤٩ فيما عدا مانص عليه هذا القانون يتبع فى شأن الخبراء الموظفـين النصوص المبينة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء

تعليق – بصدور قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية يكون نص هذه المادة قد عدل تعديلا ضمنيا بحيث يصبح « ... النصـــوص المبينة فى قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ... »

راجع الباب الثامن من قانون الاثبات ٠

مادة ٥٠ – لجهات القضاء ان تندب للقيام باعمال الخبرة خبيرا او اكثر من خبراء الجدول أو تندب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو احدى المصـــالح الاخرى المعهود اليها باعمال الخبرة فاذا رأت لظروف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك فى الحكم ٠

ملحوظة « راجع المادة ١٣٦ من قانون الاثبات والتعليق عليها ٠

مادة ٥١ – اذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى ترسل أوراق الدعوى اليه بواســـطة قلم الكتاب المختص مع اخطاره بمباشـــرة المأمورية ٠

ويخطر رئيس المكتب او القسم الجهة القضـــائية التى ندبته فى الثمانى والاربعين ساعة التالية باسم من أحيلت اليه المأمورية الا فى الحالات المستعجلة فيكون الاخطار على وجه السرعة ٠

تعليق : راجع الفقرة الثالثة من المادة ١٢٦ من قانون الاثبات أوجبت على الجهة الادارية تعيين شخص الخبير الذى عهـــد اليه بالمأمورية وابلاغ المحكمة بهذا التعيين فور اخطار المحكمة لها بايداع الامانة ٠

مادة ٥٢ ـ اذا أراد أحد الخبراء الموظفين اعفـاءه من اداء مأموريته ابتـــداء أو فى أثناء أدائهـــا وجب عليه أن يقدم طلبا بذلك الى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة أيام التالية لتكليفه أداء المأمورية ٠

ويبلغ الرئيس هذا الطلب فى اليوم التالى على الاكثر الجهة القضائية التى أصدرت الحكم بندبه مشفوعا برأيه ٠

فاذا قبل الطلب ندبت الجهة القضـــائية خبير آخر أو أعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير آخر أداءها ٠

تعليق : راجع المادة ١٤٠ من قانون الاثبات والمذكرة الأيضاحية للمادة ١٣٦ ٠

مادة ٥٣ ـ اذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين ابلغ قلم الكتاب صـــورة من الحكم الى مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة اذا كان الرد متعلقا بأحد الخبراء التابعين له والى الجهة الرئيســـية اذا كان الرد متعلقا برئيس المكتب أو القسم أو المصلحة ٠

ملحوظة راجع المادة ١٤٥ من قانون الاثبات .

مادة ٥٤ ـ يقدم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى تقاريرهم الى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصـحوبا بمحاضر أعمالهم وجميع المستندات التى سلمت اليهم وكشفا بأيام العمل والمصروفات ، ويتولى المكتب أو القسم ايداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة ٠

ويقوم قلم الكتاب فى هذه الحالة باخطار الخصوم بهذا الايداع فى الاربع وعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب موصى عليه ٠

مادة ٥٥ ـ لا يحكم بالمصروفات المنصـــوص عليها فى المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية ولا بالغرامة المنصـــوص عليها فى المادة ٢٤٢ منه اذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو احـــد الخبراء الموظفين ٠ وذلك مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات اذ كان لها وجه ٠

ملحوظة بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ من قانون الاثبات يبطل حكم فى المادة ٥٥ من قانون الخبراء الذى يقضى بأن لا يحكم بالمصروفات

المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ مرافعات المقابلة للمادة ١٤٠ اثبات ولا يبطل الحكم الاخر للمادة ٥٥ الذى يقضى بأن لا يحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ مرافعات المقابلة للمادة ١٥٢ اثبات لان النص المستحدث بالمادة ٣/١٣٦ أجرى حكم المادة ١٤٠ اثبات فى حق من شملهم حكم المادة ٥٥ خبراء ولم يجر فى حقهم حكم المادة ١٥٢ اثبات المقابلة للمادة ٢٤٢ مرافعات قديم وبهذا فانه طبقا للنص المستحدث يجوز الحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ على من شملهم حكم المادة ٥٥ ولا يجوز الحكم عليهم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٥٢ ٠

ويؤيد هذا ماجاء بالمادة ٧٥ من المشروع الذى كانت وزارة العدل قد اعدته منذ فترة طويلة لقانون تنظيم الخبرة امام جهات القضاء ونصها : (مادة ٢٥) لا يحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية اذا كان الندب لادارات الخبراء أو الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وذلك مع عدم الاخلال بالجزاء التأديبية والتعويضات ان كان لها وجه ٠

ملحوظة : جاءت هذه المادة فى المشروع بهذا النص لسابقة وضع المشروع قبل صدور قانون الاثبات وبلا شك انه سيعدل على ضوء قانون الاثبات الى (٠٠٠ المنصوص عليها فى المادة ١٥٢ من قانون الاثبات ٠٠٠) ٠ راجع المذكرة الايضاحية للمادة ١٣٦ من قانون الاثبات ٠

مادة ٥٦ ـ تحال أعمال الخبرة فى القضايا المعفاة من الرسوم الى مكاتب خبراء وزارة العدل واقسام الطب الشرعى ولها أن ترجع بالاتعاب والمصروفات على المحكوم عليه بها أو على الشخص المعفى اذا زالت حالة اعساره ٠

مادة ٥٧ ـ يجوز اعفاء الخصم المعسر من دفع الامانة اذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك وينذب فى هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى ٠

ويرجع بهذه الامانة وما يقدر من الاتعاب ومصروفات الخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات أو على الخصم المعفى اذا زالت حالة اعساره ٠

مادة ٥٨ ـ الاتعاب والمصروفات التى تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الاخرى المعهود اليها باعمال الخبرة تعتبر ايرادا للخزانة العامة وفيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعى تتبع اللوائح المقررة لذلك ٠

مادة ٥٩ ـ تتولى مكاتب الخبراء واقسام الطب الشرعى والمصالح الاخرى المعهود اليها باعمال الخبرة المطالبة بالاتعاب والمصروفات والطعن فى الاوامر والاحكام الخاصة بتقديرها والحضور فى الجلسات • ولها أن تنيب عنها ادارة قضايا الحكومة فى ذلك •

وتتولى اقلام الكتاب تنفيذ هذه الاوامر والاحكام •

ملحوظة : راجع المادة ١٥٨ ومابعدها من قانون الاثبات .

مادة ٦٠ ـ تقدر أتعاب الخبرة طبقا للقواعد والفئات الاتية :

١ ـ من مائتى قرش الى اربعمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع •

٢ ـ من مائة قرش الى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور بالمحكمة لمناقشة التقرير أو لابداء رأى شفوى •

٣ ـ من مائتى قرش الى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات •

٤ ـ خمسون قرشا عن ايداع ارلتقرير •

٥ ـ من مائة قرش الى مائتى قرش عن يوم العمل الذى يقضيه فى الاطلاع بقلم الكتاب اذا كان غير مأذون له فى تسلم أوراق الخصوم أو يقضيه بالمصالح والجهات الاخرى •

ويجوز انقاص عدد الايام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير اذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به كما يجوز أن تقدر له أتعاب اضافية بسبب اهمية النزاع

احكام متنوعة

مادة ٦١ ـ يلغى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء امام المحاكم الاهلية والمواد ٢١١ ـ ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية •

كما تلغى المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل •

وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون •

مادة ٦٢ ـ على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ؟

صدر بقصر المنتزه فى ٢٧ رمضان سنة ١٣٧١ (٢٠ يونيه سنة ١٩٥٢) •

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الاول
احكام عامة

الفصل الثالث

طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده

الفصل الرابع

اثبات صحة المحررات

الفرع الثانى

الادعاء بالتزوير

الباب الثالث

شهادة الشهود

الموضــــوع	رقم المادة	رقم الصفحة
احكـــــام النقض	—	٢٣٤
ما لايجوز اثباته بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها	٦١	٢٤٩
اثبات تاريخ المحرر	—	٢٥١
وجوب الاثبات بالكتابة فيما يخالف الكتابة أو يجـاوزها يكون فى العلاقة ما بين المتعاقدين	—	٢٥١
طريقة اثبات التحايل على القانون	—	٢٥٢
اثبـــات الوفـــاء	—	٢٥٢
الاثبات بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته	—	٢٥٢
احكـــــام النقض	—	٢٥٤
جواز الاثبات بشهادة الشـــهود فى حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتـــابة	٦٢	٢٦٥
الشروط الواجب توافرها فى مبدأ الثبوت بالكتابة	—	٢٦٦
لا تخضع المحررات التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لقاعدة ثبوت التاريخ	—	٢٦٧
التاريخ الذى يحمله مبدأ ثبوت بالكتابة لا يعتبر حجة على الغير بصفة مطلقة	—	٢٦٧
لا يجوز رفض اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتـــابة لخلوها من بيانات معينة لو توافرت لكونت دليلا كاملا	—	٢٦٨
انواع المحررات التى يصح أن تجعل الامر المطلوب اثباته قريب الاحتمال	—	٢٦٩
مجرد تمسك الخصم بمبدأ الثبوت بالكتابة لا يكفى بل يجب أن يطلب استكماله بشهادة الشهود وحكم نقض حديث قضى بعكس ذلك	—	٢٧٠
القاعدة التى توجب الكتابة فى اثبات ما يخالف الكتابة لا تسرى بشأن مبدأ الثبوت بالكتابة	—	٢٧٠
اتخاذ الاقرار الموصوف أو المركب كمقدمة دليل كتابى يجيز تجزئته واعتبار ما اجتزىء منه مبدأ ثبوت بالكتابة	—	٢٧٠
احكـــــام النقض	—	٢٧٠
المانع من الحصول على الكتابة	٦٣	٢٧٦
مجال الاستثناء المنصوص عليه فى المادة	—	٢٧٨
المانـــع المـــادى	—	٢٧٨
التصرفات القانونية التى يوجب القانون افراغها فى محرر		

الباب الرابع
القرائن وحجية الامر المقضى
الفصل الاول
القـــرائن

الفصل الثانى

حجية الامر المقضى

الفصل الثانى

استجواب الخصوم

الباب السادس

اليمين

الباب السابع

المعاينة

الباب الثامن

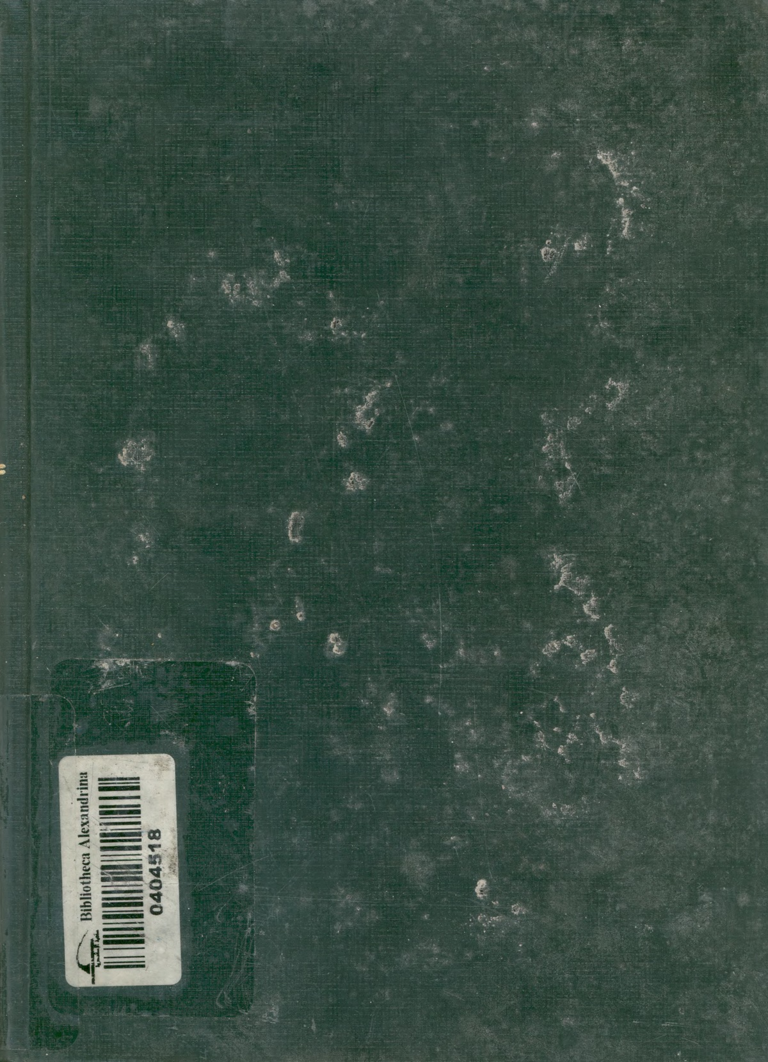
الخبرة

رقم الايـــداع

٨٣ / ٥٣٦٨

الترقيم الـــدولى ٠ ـــ ٠٠٢٤ ـــ ١٢ ـــ ٩٧٧




Bibliotheca Alexandrina
04045518